

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA
QUOTITÉ DISPONIBLE
ENTRE ÉPOUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le jeudi 6 février 1919, à 1 h. 1/2 du soir

PAR

Germain COQUET

Président : M. CAPITANT, *Professeur*

Suffragants { MM. PIÉDELIÈVRE, *Professeur*
BARTIN, *Professeur*

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, VI^e

1919

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550413_0041

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA
QUOTITÉ DISPONIBLE
ENTRE ÉPOUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le jeudi 6 février 1919, à 1 h. 1/2 du soir

PAR

Germain COQUET

Président : M. CAPITANT, Professeur

Suffragants { MM. PIÉDELIÈVRE, Professeur
BARTIN, Professeur



PARIS
JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS
15, RUE RACINE, VI^e

1919

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DE LA
QUOTITÉ DISPONIBLE
ENTRE ÉPOUX

PREMIÈRE PARTIE

INTRODUCTION

La quotité disponible entre époux qui doit faire l'objet de cette étude tient dans le Code civil français une place relativement très peu importante si l'on envisage le nombre des articles qui traitent de cette question. Nous en trouvons en effet tout au plus une dizaine qui se rapportent à notre sujet.

Et cependant, s'il y a une matière qui soulève de nombreuses controverses dans la doctrine et qui reçoit de fréquentes solutions jurisprudentielles, s'il y a une matière, qui dans la pratique notariale prend une importance de jour en jour croissante, et qui, on peut le dire, s'affermir actuellement dans nos mœurs,

c'est bien celle des donations entre époux, qu'il s'agisse de donations entre époux faites par contrat de mariage, ou pendant le cours du mariage.

Il ne nous appartient pas d'expliquer dès maintenant les raisons du peu d'extension du Code à ce sujet, le développement de la partie historique que nous exposerons plus tard, suffisant, nous l'espérons, à éclaircir ce coin de notre étude ; mais nous devons, par contre, exposer immédiatement les différentes questions que soulève le problème de la quotité disponible entre époux, et qui en font un chapitre bien à part et tout à fait spécial et différent de celui de la quotité du disponible normal et ordinaire, c'est-à-dire du disponible considéré vis-à-vis d'un étranger, le mot étranger étant pris ici dans le sens de toute personne autre que le conjoint survivant. Chacun sait que la loi a donné aux individus sous le nom de quotité disponible le droit de disposer d'une partie de sa fortune, à l'encontre des héritiers réservataires. C'est cette faculté, donnée dans notre espèce à l'un des époux de laisser une partie de sa fortune à son conjoint qui est l'occasion de nombreux problèmes qui intéressent à la fois le droit matrimonial, les donations, et la protection des enfants d'un premier lit :

1° *La quotité disponible entre époux se rattache tout d'abord aux théories du droit matrimonial et des donations.* On sait que d'une manière géné-

rale, la liberté testamentaire n'est pas absolue dans le droit civil français. Dans certains cas le législateur considère une partie de la succession comme indisponible, il impose la dévolution de cette partie à une certaine catégorie d'héritiers qu'il juge dignes d'un intérêt spécial. C'est cette part que l'on nomme la « réserve » par opposition au reste de la succession qui forme le « disponible ». Le disponible n'est donc que le corollaire de la réserve. Dans les cas où il n'y a pas lieu d'établir une réserve, il n'y a pas non plus de disponible proprement dit : La succession entière est alors disponible.

Il n'est pas dans notre intention d'entrer ici dans une étude très détaillée des raisons qui ont poussé le législateur à faire établir les réserves, car ce serait là, nous le croyons, une étude un peu étrangère à notre sujet.

Nous indiquerons seulement les grandes idées générales.

La réserve se justifie d'abord par un motif d'ordre moral. Tant que la succession du *de cujus* n'est pas ouverte, tant qu'il n'y a pas de mort dans la famille, considérée ici dans sa plus simple expression, c'est-à-dire le père, la mère et les enfants et les ascendants, tous les êtres qui la composent sont étroitement liés les uns aux autres aussi bien par le lien moral de parenté que par le lien pécuniaire. La famille est une petite association et en fait tout le monde vit sur

un fonds, sur un patrimoine commun. Il est donc naturel, qu'à la mort d'un des membres de cette petite communauté, les survivants, qui sont toujours venus au secours les uns des autres dans le passé, puissent garder dans l'avenir une partie des biens qui étaient un peu leur patrimoine à tous du vivant du *de cujus*. Il est naturel qu'ils ne soient pas frustrés au profit d'une personne étrangère à la famille.

La réserve se justifie ensuite par cette idée d'ordre politique que la famille constitue l'élément premier de la société, la cellule du corps social, comme la cellule physiologique constitue la base du corps humain, et par suite on doit favoriser toute institution qui sert à maintenir une bonne organisation et à donner une stabilité et une harmonie plus grande aux familles. Ainsi la réserve est basée sur la communauté de vie familiale, et sur le droit de la famille envisagé comme supérieur au droit de l'individu simple dépositaire des biens familiaux. A ces deux conceptions correspondent deux types de réserve qui d'ailleurs ont fonctionné tous deux dans notre ancien droit.

Or ces raisons, qui militent en faveur de la réserve en général, ne sont plus du tout suffisantes si l'on veut expliquer les diverses questions qui se posent dans la matière de donations entre époux.

Dans un sens l'époux participe de la vie familiale

et on comprendrait qu'à ce titre il eût une réserve. C'est d'ailleurs une disposition bien voisine de la réserve que celle qui, par l'article 205, lui accorde une pension alimentaire sur la succession, quand ses droits héréditaires sont insuffisants.

Si l'idée de communauté de vie familiale crée une réserve basée sur la pension alimentaire et si en fait, la réserve existe justement entre parents tenus à des aliments, n'était-il pas logique de créer une réserve entre époux puisqu'ils sont en première ligne des débiteurs d'aliments ?

L'article 205 a donc bien le caractère d'une réserve basée sur le droit alimentaire.

Mais en sens inverse, l'idée de biens familiaux réservés à la famille et soustraite à la volonté de celui qui n'en est que le dépositaire va justement à l'encontre de la réserve du conjoint qui représente vis-à-vis de la famille l'élément étranger. Aussi nos anciens auteurs disaient-ils : *Paterna paternis, materna maternis*.

Si l'époux a été, non pas exhéredé, mais gratifié, il convient de se demander si l'on devra se montrer plus libéral ou plus sévère vis-à-vis d'une donation faite par un époux en faveur de son conjoint, que lorsqu'il s'agit d'une donation faite à un étranger.

Autrement dit, une donation entre époux bénéficiera-t-elle d'une mesure de faveur ou d'une mesure de rigueur, par rapport à une donation faite à toute

autre personne, cette dernière disposition à titre gratuit prise comme type normal, comme mesure de comparaison.

On peut ou bien traiter la donation entre époux de la même façon que la donation ordinaire, ou bien la traiter plus mal en permettant de donner à un conjoint moins qu'à un étranger. Mais justement, ce qui explique la difficulté, si l'on veut trouver une solution vraiment rationnelle c'est que les donations entre époux, chose qui au premier abord peut paraître certainement très bizarre, méritent tout à la fois une plus grande faveur et une plus grande sévérité.

Tout d'abord, disons-nous, les donations entre époux méritent une plus grande faveur que les donations ordinaires.

Ne semble-t-il pas naturel en effet de voir la loi accueillir une règle plus large, permettre une quotité disponible plus étendue, lorsqu'il s'agit de l'appliquer à un conjoint survivant qui a partagé toutes les joies et toutes les peines du *de cuius*, que lorsqu'il s'agit de l'appliquer à toute autre personne qui n'aura jamais vécu de la même vie que le *de cuius* et qui n'aura peut-être eu qu'une seule pensée, celle de la mort prématurée du donateur et qu'un désir, celui de jouir le plus vite possible du bénéfice de son don.

Mais par contre, s'il semble bien équitable de

favoriser le conjoint survivant, il ne faut pas oublier qu'il serait dangereux de pousser trop loin cette faveur.

On peut craindre, en effet, de voir les biens émigrer d'une famille dans l'autre.

Admettons en effet pour un instant qu'il n'y ait aucune réglementation spécialement restrictive sur cette question, et supposons que l'on accorde le droit à l'époux survivant de recueillir tout ce que son conjoint décédé a bien voulu lui léguer sans tenir un compte assez exact de la présence de ses héritiers ; il se passera alors ceci, c'est que, abstraction faite des biens provenant d'acquisitions faites au cours du mariage, les biens qui par exemple se trouvaient dans la famille du mari vont par suite de leur transmission aux mains de la femme survivante passer dans la famille de cette dernière. Tant que celle-ci vivra le mal n'existera pas sans doute, parce que en définitive, ces biens qui ont été donnés au mari au moment de son mariage ont été cédés pour l'usage des deux époux aussi bien le mari que la femme, on comprend donc très bien que la femme en conserve l'usage et la jouissance tant qu'elle vivra. Mais là où le mal va faire son apparition dans le cas particulier qui nous occupe, c'est au décès de la femme. A partir de ce jour les biens entrent définitivement dans une famille nouvelle. Ils vont être dispersés entre les mains des héritiers de la femme,

désormais complètement étrangers à la famille du mari.

C'est justement pour éviter que de semblables résultats puissent se produire que, après avoir d'abord été conduit à améliorer le plus possible la situation de l'époux survivant, l'on a été amené ensuite à chercher des mesures restrictives qui permettent d'assurer à l'époux survivant la possession d'une partie des biens dont il avait jouissance du vivant de l'autre conjoint, et en même temps de faire rester malgré tout les biens cédés dans la famille d'où ces biens étaient sortis à l'occasion du mariage.

Ce double résultat a été aussi heureusement que possible obtenu au moyen des dispositions en usufruit. Nous trouvons ainsi dans l'article 1094, alinéa 2, du Code civil le texte suivant : « Et pour le cas où l'époux survivant laisserait des enfants ou descendants, il pourra donner à l'autre époux ou un quart en propriété et un quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement. »

De cette façon, en effet, l'époux survivant garde la pleine jouissance des biens que la loi lui permet de garder, jouissance plus ou moins étendue suivant le nombre et la qualité des héritiers réservataires du défunt, mais à la mort du conjoint survivant tout ce droit de jouissance s'éteint avec lui. La propriété des biens en question qui s'était trouvée démembrée

pendant toute cette période transitoire, redevient normale et rentre définitivement dans la famille d'où elle en était sortie à l'occasion du mariage.

Tous les intérêts peuvent donc être sauvegardés. Enfin, il y a peut-être également des raisons de se montrer plus sévère que dans le droit commun. C'est la crainte de voir l'un des époux abuser de son influence et de son ascendant sur l'autre pour obtenir des libéralités. Cependant la loi n'a pas complètement prohibé les dons entre époux, elle se contente de les déclarer révocables, article 1096.

2° *La quotité disponible entre époux se rattache ensuite à la question de la protection des enfants d'un premier lit.* — Jusqu'à présent, en effet, tout en nous efforçant de démontrer l'utilité de l'existence de règles spéciales à la quotité disponible entre époux, nous n'avons examiné qu'une seule face du problème. Il existe un second point de vue de la question qu'il nous faut aborder maintenant, celui des seconds mariages et par suite de la protection des enfants d'un premier lit. Nous allons retrouver ici les situations dangereuses que nous avons rencontrées précédemment, mais cette fois les périls vont être plus grands, les divers intérêts, beaucoup plus difficiles à concilier.

Si ces avantages matrimoniaux avaient été consentis au cours d'un premier mariage, on n'aurait pu trouver rien que de très naturel dans cette façon

d'agir. Mais en cas de second mariage, c'est le second conjoint qui va profiter des donations faites en vue du premier mariage, c'est lui qui va attirer de son côté toute une partie des biens qui avaient existé au cours de la première union de la femme, et ce, au détriment de l'enfant qui était né de ce premier mariage et qui se verrait ainsi dépouillé d'un bien à la succession duquel il pouvait prétendre à la mort de sa mère.

D'où par conséquent nécessité d'une réglementation spéciale et bien définie de la quotité disponible dans le cas des secondes noces, et c'est ce que traduit actuellement l'article 1098 du Code civil : « L'homme ou la femme qui ayant des enfants d'un autre lit contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens. » Il est bien certain, que de nos jours, les principes individualistes proclamant le droit de chacun de vivre sa vie, s'opposent aux peines et déchéances qui frappaient jadis les secondes noces dans une société religieuse où l'état de célibat était supérieur à l'état de mariage.

Il ne saurait donc être question, chez nous, d'entraver les seconds mariages. Mais, d'autre part, l'intérêt chaque jour plus grand que nos âmes affinées et rendues plus sensibles par la civilisation portent

à l'enfant, cet intérêt commande de ne pas le mettre à la merci d'une marâtre ou d'un parâtre.

Là encore on retrouve bien des contradictions.

Tels sont, examinés dans ses grandes lignes et sans pénétrer aucunement dans le détail, les principaux problèmes que soulève cette question de la quotité disponible entre époux. Problèmes très variés, nous l'avons vu, mais aussi très difficiles à résoudre convenablement, en raison de la multiplicité des intérêts qui s'entrecroisent et obligent à des transactions, problèmes qui par la suite ouvrent la voie à une grande diversité de solutions raisonnables, que nous serons à même d'examiner plus tard dans l'étude de la législation de plusieurs pays étrangers, et dans leur comparaison avec les textes positifs de notre Code civil français.

Il n'est donc pas exagéré de dire que notre matière tient une place très importante dans les études théoriques du Droit civil. D'ailleurs ce sujet a été toujours réputé comme très difficile.

Nous aurons donc à exposer plusieurs théories et notamment à rechercher si le disponible entre époux est d'une autre nature juridique que le disponible de droit commun.

Nous ne ferons d'ailleurs ces recherches purement théoriques et parfois un peu abstraites que pour mieux éclairer les problèmes purement pratiques

dont l'intérêt dans notre matière est vraiment considérable.

Si en effet, du point de vue théorique, nous passons maintenant au point de vue pratique, nous nous apercevons immédiatement que l'importance de la question est ici de premier ordre. Pour nous en rendre compte il nous suffirait de jeter un instant les yeux sur une statistique concernant les donations entre époux. Nous verrions tout de suite que ces actes sont utilisés par les conjoints d'une manière courante. Ils se font mutuellement des donations soit en usufruit, soit en toute propriété. Mais bien rares ceux qui, ayant une certaine aisance, se contentent pour leur conjoint du seul droit accordé par l'article 767 du Code civil.

Que l'on entre par exemple dans une étude de Paris ou du département de la Seine, on verra qu'il ne se passe pour ainsi dire pas de jours sans que l'on ait à enregistrer une ou plusieurs donations entre époux. La rédaction de cet acte est devenue même tellement courante, que les notaires n'hésitent pas à faire écrire d'avance le contexte de donations, ne laissant en blanc que le nom, la demeure et le régime matrimonial des époux. Bien que manuscrits, ces actes sont en réalité des imprimés que l'on remplit avant de les faire signer.

Une telle pratique, prouve à elle seule, la fréquence des donations entre époux.

Nous voici donc amenés à nous demander pourquoi ces donations entre époux sont si fréquentes de nos jours. Pour pouvoir répondre à cette question, il est nécessaire d'examiner les différents buts que l'on se propose d'atteindre et les divers moyens dont on se sert en utilisant ce mode de donations entre époux.

Il y a trois manières de faire des avantages à son conjoint :

- 1° Avant le mariage, dans le contrat de mariage ;
- 2° Pendant le cours du mariage, au moyen d'actes qui ne commenceront à produire effet qu'à la mort du donateur. Donations de biens à venir ;
- 3° Pendant le cours du mariage également, par acte entre vifs produisant immédiatement leur effet, ou par testament, mais révocables.

1° *Avant le mariage, et dans le contrat de mariage.* — Ici le but que l'on se propose d'atteindre, c'est d'assurer le bon fonctionnement du futur ménage et d'assurer d'une manière irrévocable le sort du conjoint en cas de survie. C'est l'acte d'une personne bien ordonnée ;

2° *Pendant le cours du mariage, au moyen de donations de biens à venir.* — Ici le but que le donateur se propose d'obtenir, c'est de remédier à un oubli ou une négligence de sa part. Quand il s'est marié il n'a pas fait de contrat de mariage ou bien il n'a pas pensé à accorder par ce moyen à sa femme, les avantages que la loi lui permettait de lui donner.

Le plus souvent cet acte intervient entre époux qui ont gagné leur fortune au cours du mariage. C'est alors qu'il donnera à sa femme par acte notarié telle ou telle partie des biens qui à sa mort composeront sa succession. Nous indiquerons seulement ici pour mémoire que la jurisprudence ne voit pas dans cet acte une donation à cause de mort bien qu'en définitive le résultat soit là pour nous en dissuader.

Comme le Code civil actuel ne considère que deux modes de disposer à titre gratuit, la donation entre vifs et le testament, et comme l'acte qui nous occupe ne peut assurément pas rentrer dans le cadre des testaments, la jurisprudence, avec un esprit très étroit d'ailleurs, considère la donation entre époux de biens à venir comme une donation entre vifs (et pourtant il est incontestable qu'elle ne produit d'effet qu'à la mort du donateur).

3° *Toujours pendant le cours du mariage par acte entre vifs produisant immédiatement leur effet ou par testament.* — Dans le dernier cas, il s'agit simplement de donations de biens présents dont le donataire devient immédiatement propriétaire, et ici nous trouvons le mobile commun à toutes les donations, c'est-à-dire l'intention de procurer un enrichissement immédiat à son conjoint.

Dans le deuxième cas il s'agit d'un moyen analogue à celui du deuxième mode de disposer que nous

venons d'analyser en ce sens qu'il ne produit d'effet qu'à la mort du donateur.

Enfin tous ces modes de disposer entre vifs ou par testament ont ceci de particulier, lorsqu'ils sont faits entre époux, exceptions faites pour les conventions contenues dans un contrat de mariage, c'est qu'ils sont essentiellement révocables par dérogation au droit commun des donations.

Tels sont les différents motifs qui expliquent la faveur accordée de nos jours aux donations entre époux, faveur qui se retrouve dans toutes les classes de la société ; puisque en dehors du nombre relativement restreint des gens qui se marient après avoir signé un contrat de mariage, presque tous les ménages peut-on dire, font usage d'un des deux autres modes de disposer dès qu'ils ont acquis des ressources par leur travail.

Ce lien qui existe entre les donations entre époux et les mœurs est un fait très remarquable. Mais ce serait une erreur de croire que c'est là une manifestation qui s'est seulement révélée de nos jours ou même dans les derniers siècles. Bien au contraire, de tous temps on trouve trace dans la législation des peuples d'un emploi fréquent des donations entre époux, ou tout au moins de règles qui en limitent l'application.

Par exemple à Rome on trouve des restes de toute une législation sur ce sujet.

Tout d'abord, au moment de la formation de la civilisation romaine, une règle coutumière s'était implantée dans les mœurs. Elle interdisait les donations entre époux, et cela sous le prétexte que le donateur n'avait pas dans ce cas sa pleine liberté d'esprit, qu'il était poussé par un mouvement irréfléchi d'entraînement et de passion, et peut-être même souvent qu'il était l'objet d'une pression faite par l'autre conjoint.

On était arrivé à pousser si loin les résultats de cette théorie, que, considérant la volonté du donateur comme totalement absente, on donnait à la prohibition la sanction la plus énergique qu'il fût possible d'imaginer : autrement dit, on considérait l'acte comme absolument inexistant, la propriété comme n'ayant pas été transférée lorsqu'il y avait eu une donation. Par contre on n'appliquait que strictement aux donations entre époux cette interdiction, et comme conséquence, on admettait comme fort valable une donation entre concubins ou bien une donation entre fiancés. De même on n'appliquait l'interdiction que lorsque l'acte de donation devait produire ses effets au cours du mariage ; quand au contraire la donation était faite à cause de mort, *divortii causa*, *exilii causa*, on considérait l'acte comme parfaitement licite.

Petit à petit cependant, sous la pression des mœurs on devint moins intransigeant, on a admis

de plus en plus de cas exceptionnels dans lesquels la donation était valable, on en arriva à dire que le conjoint qui serait toujours resté dans les mêmes sentiments pourrait valider la libéralité en en léguañt l'objet à son conjoint. Ce fut là le point de départ du fameux *Senatus-consulte* rendu sur la proposition de Caracalla en l'an 206 de notre ère et connu sous le nom *d'oratio Antonini*, qui, s'il ne supprima point à proprement parler la nullité des donations entre époux, mais les rendit valables dans tous les cas où le donateur mourrait sans avoir changé de volonté.

C'est d'ailleurs là, on le voit, une règle en complet désaccord avec notre Code civil français, puisqu'à Rome on avait fini par admettre l'irrévocabilité des donations entre époux, tandis que chez nous au contraire, nous admettons que les donations entre époux sont essentiellement révocables.

Au moyen âge, bien que dans la plupart des coutumes on admît la prohibition des donations entre époux, il y avait une telle diversité de juridictions et un si grand nombre de tempéraments que les donations entre époux ne disparurent pas complètement de la pratique.

Les donations entre époux ont donc bien été de tous temps en faveur, l'objet des préoccupations des époux et des législateurs et si l'on veut un instant se rappeler les dangers que nous avons exposés plus

haut pour les différents cas qui peuvent se présenter, on sera bien forcé de convenir que le disponible spécial dont nous nous occupons actuellement constitue un frein très sérieux au développement de cette place presque excessive prise dans nos mœurs par les donations entre époux.

CHAPITRE PREMIER

§ I — L'art. 767 est insuffisant pour assurer la situation de l'époux survivant

Nous avons essayé de montrer dans cette introduction, quelle était l'importance des donations entre époux. Nous avons exposé également leurs avantages, leurs dangers ; arrivons aux mesures que l'on pouvait proposer pour les favoriser ou les restreindre.

Comment rationnellement devrait-on solutionner le problème du disponible entre époux et quelle est sur ce point la règle que semble poser le droit naturel ?

A ce point de vue une première idée peut être tout de suite mise en avant : c'est la faveur de l'époux survivant ; la situation privilégiée qu'on doit lui accorder vis-à-vis des autres successibles. Or, ici, nous sommes obligés de convenir que de nos jours nous avons tendance à faire une place toujours plus importante à ces idées. On est favo-

nable en législation, d'une manière générale, à toute mesure d'extension raisonnable des droits de la femme. C'est là, on ne peut le nier, le résultat des influences féministes ; la faveur de l'époux survivant ne constitue d'ailleurs que l'une des moindres de leurs revendications. Si en réalité, le mari survivant est appelé à profiter de cette législation comme la femme survivante, il importe cependant de noter que c'est toujours en considération de la femme survivante que notre législation a été édictée. Il y a là un phénomène très curieux, une exagération manifeste, mais il est impossible de ne pas en tenir compte, et nous serons obligés d'envisager le plus souvent, non la situation du mari survivant, mais celle de la femme survivante.

Il est tout naturel que l'on veuille par la loi assurer au conjoint une situation égale à celle qu'il avait du vivant du prédécédé. Aussi voyons-nous l'art 767 du Code civil dire en substance, à propos de successions *ab intestat*.

« Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré
« successible ni enfants naturels, les biens de sa
« succession appartiennent en pleine propriété au
« conjoint non divorcé qui lui survit et contre lequel
« n'existe pas de jugements de séparation de corps
« passé en force de chose jugée.

« Le conjoint survivant non divorcé, qui ne suc-
« cède pas à la pleine propriété, et contre lequel

« n'existe pas de jugement de séparation de corps
« passé en force de chose jugée a sur la succession
« du prédécédé un droit d'usufruit qui est :

« D'un quart si le défunt laisse un ou plusieurs
« enfants issus du mariage.

« D'une part d'enfant légitime le moins prenant,
« sans qu'elle puisse excéder le quart, si le défunt a
« des enfants nés d'un précédent mariage.

« De moitié dans tous les autres cas, quels que
« soient le nombre et la qualité des héritiers. »

Faut-il croire cependant que l'article 767 remplit bien le rôle que l'on s'est proposé de lui faire jouer. Dans quelle mesure cet article est-il favorable à l'époux survivant ? A n'en pas douter il est très large pour ce dernier dans le premier alinéa, dans lequel, à défaut de parents successibles, le conjoint recueille toute la pleine propriété des biens de son époux prédécédé. Mais en définitive, combien rare est cette situation. Sauf cette hypothèse, nous voyons que la loi n'accorde, se rangeant en cela aux opinions que nous avons exprimées plus haut, à l'époux survivant qu'un droit d'usufruit.

Or ici nous allons voir qu'il se présente des cas dans lesquels l'article 767 ne va pas du tout remplir le rôle que l'on s'est proposé de lui faire jouer.

Supposons par exemple que la situation pécuniaire du ménage à la mort du mari soit la suivante : Une grosse fortune de communauté provenant d'ac-

quisitions, de bénéfices réalisés, etc... mais peu de fortune personnelle ou bien une fortune moyenne du côté du mari. La femme veuve aura alors la jouissance de la moitié de la communauté plus $\frac{1}{4}$ d'usufruit sur la part de succession de son défunt mari, en tout cinq huitièmes tant en pleine propriété qu'en usufruit, des revenus du ménage ; et comme ceux-ci étaient très élevés la situation de la veuve sera très satisfaisante.

Supposons au contraire qu'il y ait très peu de biens de la communauté, que la femme n'ait pas ou pas beaucoup de biens personnels ; il est bien évident que les droits de la veuve seront toujours comme précédemment de cinq huitièmes des revenus des deux époux se décomposant en quatre huitièmes provenant de sa part de communauté et un quart de l'usufruit sur la succession de son mari ou un huitième de la succession totale.

Or nous avons supposé par hypothèse que la part de communauté était à peu près nulle ; nous sommes donc forcés de reconnaître que dans ce cas le bénéfice de l'article 767 sera complètement illusoire pour la femme, qui se trouvera en fait réduite au quart des ressources habituelles du ménage et même à moins si, de son vivant et en dehors des revenus du ménage, le mari avait un travail personnel dont les revenus se sont trouvés éteints par sa mort.

On peut donc dire d'une manière générale que,

dans tous les cas où il n'y a point de forte communauté ou de fortune propre équivalente et suffisante chez l'époux survivant, le droit d'usufruit de l'article 767 sera d'une utilité presque illusoire.

Aussi comprend-on aisément que l'on essaie par la pratique des donations mutuelles entre époux de remédier à une situation qui pourrait être fâcheuse pour l'époux survivant dans certains cas, en permettant aux conjoints de se laisser réciproquement et dans les limites de la quotité disponible une part de fortune plus étendue que dans la succession *ab intestat*.

§ II. — Justification d'un disponible spécial

Nous nous sommes efforcé jusqu'à présent d'établir l'intérêt de la question et l'orientation que devait prendre le législateur, pour solutionner cet intéressant problème. Nous pouvons maintenant ajouter qu'il est tout à fait normal d'avoir ainsi deux sortes de disponible parce que en droit naturel les donations entre époux sont à la fois sollicitées et redoutées.

Il semble par suite que logiquement on devrait établir des solutions pour le cas où on est susceptible de rencontrer des dangers et d'autres solutions pour les cas où tout péril serait pour ainsi dire

conjuré. Dans la première hypothèse on devrait donc établir des règles restrictives du droit commun et dans la deuxième hypothèse, on devrait par suite établir des règles très larges, très favorables, extensives du droit commun.

Malheureusement, c'est là un projet irréalisable. Le législateur ne peut pas songer à faire une telle distinction, parce que ce serait établir des cas d'espèces, et le législateur ne peut entrer dans cette voie. Il ne peut pas légiférer pour telle ou telle situation, telle ou telle hypothèse, il est obligé de proclamer des règles applicables à tous et à tout, sans exceptions strictement spécifiées. Autrement dit, il ne peut entrer dans l'application du détail.

En notre matière, par exemple, s'imagine-t-on les difficultés qui surgiraient si l'on voulait essayer de découvrir à propos de donations entre époux les hypothèses susceptibles de donner naissance à des situations périlleuses ou non. C'est là une œuvre impossible à entreprendre, parce qu'elle serait forcément toujours incomplète.

D'un autre côté et dans un tout autre ordre d'idées, nous pouvons dire qu'il paraît rationnel de distinguer dans notre sujet, un disponible en capital et un disponible en usufruit, car les deux systèmes ont leurs avantages et aussi une raison d'existence, bien indépendante.

Tout d'abord le disponible en capital a ce gros

avantage de libérer les héritiers d'une manière définitive; une fois la succession réglée, ils n'ont plus aucun rapport avec le conjoint. On établit une bonne fois la part du conjoint, et ensuite on supprime toutes relations pécuniaires, le fossé est définitivement creusé entre les héritiers et le conjoint.

D'un autre côté le disponible en usufruit a, lui aussi, ce gros avantage, de conserver la fortune dans la famille du prédécédé; par ce moyen, le capital ne change pas de mains. Il reste aux héritiers de celui à qui il appartenait en propre, mais seulement le survivant des époux a quand même son existence assurée. L'usufruit suffit en effet à assurer l'existence du conjoint, et c'est là en somme le seul but intéressant qu'il y ait lieu d'atteindre. Le seul reproche que l'on pourrait faire à ce système, c'est que l'on aboutit ainsi à un démenbrement de la propriété : à l'un on donne la propriété nominale et à l'autre on attribue la jouissance, et il peut en résulter, et en fait il en résulte souvent une, mauvaise exploitation économique des biens.

Le tout est donc de combiner les deux systèmes et de les harmoniser. Mais c'est justement là le point délicat. Le capital doit-il l'emporter sur l'usufruit ou inversement? Nous sommes obligés de convenir que la loi a fait passer ici les avantages de l'usufruit avant ses dangers et a donné au disponible en usufruit une situation prépondérante. Cela, à cause d'une

préoccupation qui a paru primordiale : empêcher que les biens ne changent de famille. C'est évidemment là un résultat tout à fait important d'autant plus qu'en fait on a trouvé un moyen de remédier au danger de démembrement de la propriété que peut faire courir le disponible en usufruit. Il arrive en effet souvent que l'on convertit l'usufruit en rente viagère, et cela suffit à écarter toute complication.

Enfin, au point de vue pécuniaire, non pouvons dire que le disponible ne doit pas varier avec le nombre d'enfants issus du mariage, et nous pouvons nous baser à ce point de vue sur le système de l'article 767 qui prévoit le cas de disponible *ab intestat* en usufruit au profit de l'époux survivant.

En effet cet article, ainsi que nous l'avons précédemment indiqué, prévoit deux cas importants de disponible en présence soit d'enfants, soit de tous autres héritiers. Dans le premier cas, le droit de l'époux survivant est de un quart en usufruit, et dans le second, il est de moitié.

Par ce moyen on assure la situation du conjoint survivant qui n'aura pas à se préoccuper du plus ou moins grand nombre d'enfants, ou du plus ou moins grand nombre d'autres héritiers.

Qu'ils soient peu ou beaucoup, le conjoint survivant aura toujours la même somme de revenus, et c'est là un résultat très appréciable.

Et c'est ce système qui fonctionne si bien à propos

de successions *ab intestat* que l'on doit proposer aussi pour le chapitre de la quotité disponible entre époux parce que le donateur est sûr de cette façon de laisser à son conjoint survivant une situation stable, quant au montant des revenus.

Cependant ce mode de législation est-il exact partout, doit-on l'appliquer dans toutes les hypothèses ? En particulier, ce principe de l'unité et de la fixité du disponible est-il encore vrai au profit du conjoint survivant en présence d'enfants d'un premier lit ? Nous ne le croyons pas, parce que rationnellement le conjoint est beaucoup moins digne d'intérêt que dans les autres cas.

L'époux survivant en faveur de qui la donation a été faite, et ce, afin de lui permettre de bénéficier d'une partie avantageuse des revenus de l'ancien ménage, s'est remarié, il s'est créé une nouvelle famille et par suite le but que l'on s'était efforcé de poursuivre dans les donations réciproques cesse d'exister car les revenus du nouveau ménage doivent suffire à l'époux survivant remarié.

Les personnes qu'il importe avant tout de protéger dans cette hypothèse spéciale ce sont les enfants du premier lit ; on comprend donc très bien que le mieux que puisse faire ici le législateur, c'est d'assimiler pour le partage de revenus le conjoint survivant à ces enfants et de lui accorder tout au plus une part égale à celle de ceux-ci quand ils n'ont

bénéficié d'aucune libéralité, c'est-à-dire une part d'enfant le moins prenant.

Malgré tout ce que nous venons de dire sur ce sujet, il serait faux de croire que ce peuvent être là des règles absolues. Il est impossible de trouver des solutions immuables sur cette question, pour la bonne raison que les peuples iront vers telle ou telle autre solution selon les aspirations qui les animent.

Suivant que ce sera tel ou tel facteur qui dominera, chez une nation, ce sera telle ou telle solution qui sera appliquée.

Il ne faut donc pas s'étonner que l'on rencontre, dans l'application des systèmes législatifs très divers, des résultats parfois complètement opposés.

Quelles sont donc ces diverses tendances que l'on est susceptible de rencontrer ?

A). Tout d'abord les législations peuvent être plus ou moins favorables à la femme. Les législations qui sont plus imprégnées des idées féministes, plus accessibles aux revendications de leurs partisans, sont beaucoup plus disposées que les autres à émettre des idées très larges sur le principe de la quotité disponible entre époux.

En outre il y a des peuples qui ont plus ou moins le désir d'assurer à l'époux survivant une situation égale à celle qu'il avait dans le mariage.

On rencontre encore des législations dans lesquelles on trouve le souci constant de garder les biens dans

la famille de l'époux à qui ils appartenaient. Ce sont en général les Etats conservateurs, qui accordent une large part aux dispositions en usufruit.

Il y a aussi des Codes qui sont ou non hostiles aux seconds mariages. Dans le premier cas on trouve des dispositions favorables dans le deuxième cas, on trouve des dispositions défavorables à la quotité disponible entre époux. Les Etats dans lesquels sont très fortement implantées les idées religieuses et catholiques rentrent dans cette deuxième catégorie, où l'on met des entraves aux seconds mariages et à la quotité disponible entre époux dans ce cas, tandis que les Etats laïques ou neutres rentrent au contraire dans la première catégorie, n'établissant aucune barrière ou des restrictions bien anodines dans la législation des secondes noces.

Il y a enfin des solutions différentes suivant que l'on se trouve en présence d'Etats individualistes ou non. Les premiers plus imprégnés que les seconds du principe de la propriété sont bien moins favorables à l'extension de la quotité disponible quand il s'agit de l'appliquer entre époux. Les seconds, au contraire, imbus dans l'ensemble de leurs institutions d'idées plus modernes et à tendance socialistes sont plus facilement portés à accueillir avec complaisance toute proposition nouvelle, à favoriser par de nombreux moyens la quotité disponible entre époux.

Ce sont toutes ces idées que nous allons essayer de développer dans l'examen et l'étude la législation comparée. Nous allons trouver en effet une très grande diversité de solutions, les Etats riches ou pauvres, religieux ou laïques, individualistes ou socialistes n'ayant jamais tranché le problème de la même façon.

Et cette étude comparée des solutions législatives de différents pays étrangers, outre qu'elle nous fournira le moyen d'examiner la façon dont on a résolu en pratique les différents systèmes rationnellement possibles, nous donnera également la possibilité de comparer ces diverses méthodes avec nos solutions positives actuelles du droit français et de voir s'il n'y aurait pas lieu de modifier notre Code sur tel ou point en cette matière en s'inspirant des solutions qui nous paraîtront le plus acceptables dans les législations étrangères.

Tel sera donc dans ses grandes lignes le plan que nous adopterons :

- 1° Etude rapide des législations étrangères.
 - 2° Examen des solutions positives du droit français.
 - 3° Comparaison de notre Code avec les systèmes étrangers et critique.
-

CHAPITRE II

LÉGISLATION COMPARÉE

Avant d'étudier les différents Codes civils étrangers, il importe avant tout de faire une classification méthodique. Deux séries de questions vont en effet se poser à nous. Nous allons tout d'abord avoir à examiner les législations qui admettent ou qui n'admettent pas un disponible spécial entre époux, puis nous aurons à rechercher les pays qui distinguent suivant qu'il existe ou non des enfants d'un premier lit et ceux qui ne se préoccupent pas de cette situation.

Ce chapitre comprendra par suite deux paragraphes.

§ 1. — Législations qui admettent ou non pour le conjoint survivant l'existence du disponible normal et ordinaire.

§ 2. — Législations qui établissent ou non, dans le cas d'enfant d'un premier lit, un disponible entre époux distinct du disponible entre époux ordinaire.

§ 1. — Législations qui admettent ou non pour le conjoint survivant l'existence d'un disponible normal et ordinaire.

Dans une première catégorie d'Etats qui n'établissent pas de règles spéciales pour le conjoint survivant, qui admettent pour lui l'existence du disponible normal et ordinaire, nous rencontrons, l'Italie, l'Espagne et l'Allemagne, et il nous faut bien avouer ici que cette catégorie d'Etats est de beaucoup la plus importante, la France paraissant être presque une des seules nations qui ait osé construire la théorie d'un disponible spécial entre époux.¹

Le Code italien ne fait aucune distinction spéciale pour la réserve dans le cas où il y a un conjoint survivant : les deux seuls articles qui s'occupent d'établir le montant de la réserve disent :

Art. 805. — Les libéralités par testament ne peuvent excéder la moitié des biens du testateur, si celui-ci, à son décès, laisse des enfants, quel que soit le nombre desdits enfants.

L'autre moitié est réservée au profit des enfants et forme leur légitime.

Art. 867. — Si le testateur ne laisse ni enfants ni descendants mais des ascendants, il ne peut disposer que des deux tiers des biens...

Autrement dit, il n'y a aucune situation de faveur

donnée au conjoint survivant, il est mis sur le même pied qu'un étranger au point de vue du disponible ; la loi se soucie avant tout de la famille du prédécédé. Par contre il a droit à une réserve :

Art. 812. — Le conjoint contre qui il n'existe pas une sentence de séparation de corps passée en force de chose jugée a droit, sur la succession de l'autre conjoint dans le cas où ce dernier laisse des enfants légitimes ou des descendants d'eux, à l'usufruit d'une part égale à celle qui appartiendrait à chaque enfant à titre de légataire, en comprenant le conjoint au nombre desdits enfants.

Art. 813. — Si le testateur ne laisse pas de descendants, mais des ascendants la part réservée au conjoint est le quart en usufruit.

Art. 814. — La part en usufruit du conjoint est du tiers lorsque le testateur ne laisse ni descendants ni ascendants ayant droit à une légitime.

Nous retrouvons la même disposition d'esprit dans les textes du Code civil espagnol : voici en effet quels sont les textes :

Art. 806. — La réserve ou légitime est la position de biens dont le testateur ne peut disposer, la loi la réservant pour des héritiers appelés pour cela héritiers à réserve ou nécessaires.

Art. 807. — Sont héritiers à réserve :

1° Les enfants et descendants légitimes par rapport à leurs parents et ascendants légitimes ;

2° A défaut des précédents, les parents et descendants par rapport à leurs enfants et descendants légitimes ;

3° Le veuf ou la veuve, les enfants naturels légalement reconnus de leurs père et mère.

Art. 808. — Les deux tiers de l'avoir successoral du père et de la mère constituent la réserve des enfants et descendants légitimes. Néanmoins ils pourront disposer de l'un des deux tiers formant la réserve pour le donner par préciput à leurs enfants et descendants légitimes.

Le tiers restant sera de libre disposition.

Art. 809. — La moitié de l'avoir successoral des enfants et descendants constituera la réserve des parents et ascendants. Ils pourront disposer de l'autre moitié.

Les dispositions employées vis-à-vis du conjoint survivant à propos du disponible procèdent du même ordre d'idée ici que dans le Code italien.

Le Code allemand, lui s'exprime en ces termes :

Art. 2303. — Lorsqu'un descendant du défunt a été exclu de la succession par une disposition à cause de mort il peut réclamer sa réserve. Cette réserve consiste en la moitié de la valeur de la part héréditaire *ab intestat*.

Le même droit appartient aux père et mère et au conjoint du défunt s'ils sont exclus de la succession par une disposition à cause de mort.

Art. 2325. — « Lorsque le défunt a fait une donation à un tiers, celui qui a droit à la réserve peut demander pour parfaire celle-ci, le montant dont la réserve se trouve augmentée, en ajoutant l'objet donné à la masse de la succession.

Une chose qui se consomme par l'usage entre dans le calcul pour la valeur qu'elle avait à l'époque de l'ouverture de la succession ; si cette valeur était inférieure à cette époque, ce n'est que cette valeur inférieure qui entre en ligne de compte.

La donation n'est pas prise en considération si, lors de l'ouverture de la succession, il s'est écoulé dix années depuis la prestation de l'objet donné. Si la donation avait été faite au conjoint du défunt le délai ne commence à courir qu'à la dissolution du mariage. »

Ici encore nous retrouvons sous une autre forme l'application de la même solution que précédemment.

Et précisément l'examen successif de ces trois grandes législations nous amène tout de suite à faire une première constatation :

C'est que, au rebours du Code civil français qui établit des règles positives pour limiter les libéralités entre époux soit par actes entre vifs, soit par testament, et ce, eu égard aux héritiers à réserve, les trois Codes que nous venons de citer, ne considèrent pas le conjoint survivant comme un tiers privilégié

vis-à-vis des lois du disponible. Mais ces trois législations élèvent le conjoint survivant à la qualité d'héritier réservataire. Il est facile dès lors de se rendre compte, que l'époux survivant occupant, de par la loi une situation d'héritier *ab intestat* pourvu d'une légitime, et étant assuré par suite d'avoir une assez large part dans la succession, en dehors même de la volonté du testateur, il devient à peu près inutile d'établir des règles spéciales pour régir les libéralités entre les deux conjoints, car ces libéralités doivent être forcément rares, beaucoup plus rares en tout cas que dans une législation où, comme la nôtre, l'époux survivant n'est pas assuré d'avoir dans tous les cas une situation satisfaisante, sous l'existence des donations.

En regard de ces trois pays dont les Codes s'écartent complètement de notre Code civil, nous trouvons un autre Etat qui, lui, s'est inspiré d'une conception toute différente du sujet, et qui non seulement applique la théorie du Code civil français mais encore à dépassé par son extension les limites dans lesquelles se meut notre droit.

Il s'agit de la Suisse.

Le Code fédéral helvétique, prévoit bien dans un premier article que le conjoint survivant aura une réserve, comme dans les législations italiennes, espagnoles et allemandes : Art. 471. « La réserve est :

1° Pour un descendant des $\frac{3}{4}$ de son droit de succession.

2° Pour le père ou la mère de moitié de son droit de succession ;

3° Pour chacun des frère et sœur du quart de son droit de succession ;

4° Pour le conjoint survivant de tout son droit de succession en propriété lorsqu'il est en concours avec des héritiers légaux et de la moitié de ce droit lorsqu'il est héritier unique. »

Mais immédiatement nous voyons l'application d'une théorie nouvelle, d'un système qui permet à un époux de disposer en faveur de son conjoint d'une partie de sa fortune plus grande que en faveur d'un simple étranger. En effet l'art 473 dit en substance : « L'un des conjoints, peut, par disposition pour cause de mort, laisser au survivant l'usufruit de toute la part dévolue à leurs descendants communs.

Cet usufruit tient lieu du droit de succession attribué par la loi au conjoint survivant en concours avec des descendants.

Si le conjoint survivant se remarie son usufruit est réduit de moitié.

Ainsi donc le conjoint survivant peut bénéficier par disposition à cause de mort d'une mesure de faveur telle, que même les descendants, c'est-à-dire les héritiers de première ligne, se voient privés du droit de jouissance des biens qui leur sont dévolus. Ceux-

ci se voient réduits à n'avoir que la nu-propriété de leur part héréditaire. C'est là une situation que dépasse de beaucoup celle qui est créée par notre Code civil français. Chez nous, en effet, la loi est loin de réduire les descendants du défunt à une pareille extrémité. Et cependant il y eut autrefois dans le Code civil français une disposition presque analogue au texte suisse. Avant la loi des 14-17 février 1900 l'article 1034 alinéa 1 accordait au conjoint survivant l'usufruit de la réserve des ascendants. Avec raison, d'ailleurs, on a jugé que la situation créée ainsi aux ascendants était vraiment ridicule et dérisoire, puisque pour profiter de leur réserve ils en étaient réduits à attendre la mort du conjoint survivant plus jeune qu'eux, fait exceptionnel en réalité. Aussi depuis 1900 l'ascendant peut-il jouir de sa réserve en pleine propriété.

Mais en tout cas, avant 1900, cet article ne s'est jamais appliqué qu'aux seuls ascendants, héritiers qui passent évidemment après les descendants.

Eh bien ! ce que le législateur français n'ose même plus réaliser vis-à-vis des ascendants, le législateur suisse l'ose vis-à-vis des descendants. Il est vrai que dans ce Code suisse, le conjoint survivant n'a pas dans ce cas de droit en pleine propriété, il ne peut jouir seulement que d'un usufruit : mais comme en fait le résultat à obtenir en cette matière c'est d'assurer au conjoint survivant la continuité du bien-être

et de la situation qu'il avait pendant le mariage, on voit que le but est bien atteint.

Voici donc deux types de législations nettement opposées : D'un côté l'Italie, l'Espagne et l'Allemagne qui n'ont pas établi le principe d'une quotité disponible entre époux plus étendue qu'en droit commun.

D'un autre la Suisse qui admet le principe français et même le dépasse.

Si l'on veut approfondir quelque peu la question on s'aperçoit de suite que ces tendances sont bien en parfait accord avec l'ensemble de la situation sociale des différents Etats où on les rencontre.

L'Italie, l'Espagne et l'Allemagne constituent en effet encore actuellement trois grandes nations monarchiques toujours fortement imbues des traditions individualistes, et de forte organisation familiale. Il est donc naturel que ce soit le conjoint qui ait été sacrifié pour le maintien de la situation pécuniaire de la famille, dans ces trois législations.

La France et la Suisse au contraire sont deux pays qui, aussi bien au point de vue politique qu'au point de vue civil, ont institué un régime de liberté beaucoup plus grand, plus large. Par rapport aux trois premières nations, les deux dernières sont libérales, et il est tout naturel de trouver chez elles l'application de théories d'indépendance et de faveur vis-à-vis du conjoint. On n'accorde pas au conjoint la qualité d'hé-

ritier réservataire (En France), on lui reconnaît encore cette qualité il est vrai (en Suisse), mais avant tout on laisse le défunt libre de régler à sa fantaisie dans une proportion plus ou moins grande d'ailleurs par des dispositions entre vifs ou testamentaires la situation future de son conjoint survivant.

§ 2. — Législations qui établissent ou non dans le cas d'existence d'enfants d'un premier lit un disponible entre époux distinct du disponible entre époux ordinaire.

Nous voici maintenant amenés à étudier le règlementation dans les différentes législations du problème des secondes noces et de l'existence d'enfants d'un premier lit, à propos du disponible entre époux

Comme dans le paragraphe précédent nous allons rencontrer deux séries distinctes d'Etats qui ont solutionné la question dans un sens diamétralement opposé l'un à l'autre, mais par contre le groupement va être légèrement différent.

Dans une première catégorie, nous trouvons l'Italie et l'Espagne qui admettent une distinction pour notre sujet suivant qu'il y a, ou non, des enfants d'un premier mariage.

Le Code italien s'exprime en ces termes :

Art. 770. — Celui qui a convolé en secondes noces

ne peut laisser au nouveau conjoint une part supérieure à celle qu'il a laissée au moins favorisé des enfants du précédent mariage.

Ainsi donc dans l'hypothèse d'un second convol et d'existence d'enfant d'un premier lit le Code Italien adopte le point de vue du Code civil français, c'est-à-dire qu'il n'accorde au second conjoint survivant qu'une part d'enfant le moins prenant.

Le Code espagnol de son côté dit dans l'article 968 :

En outre de la réserve imposée par l'article 811, le veuf ou la veuve qui contracte un second mariage sera obligé de réserver aux enfants et descendants du premier lit, la propriété de tous les biens qu'il a reçus de son époux défunt, par testament, par succession *ab intestat*, donation, ou tout autre titre gratuit, sauf toutefois sa moitié dans les acquêts.

Ici encore on rencontre une restriction du droit de disposer pour l'époux remarié en faveur de son nouveau conjoint, et même la restriction est encore plus forte que précédemment, car il y a en fait une partie des biens du défunt remarié qui devient indisponible vis-à-vis de ses enfants de son premier mariage. Cette limitation sera d'ailleurs très importante quand la part recueillie par le conjoint dans la succession de son premier époux sera élevée ; elle sera par contre illusoire dans le cas contraire, et dans celui où l'on se trouve en présence d'un second mariage où les époux acquièrent une grosse fortune.

En face de ce premier groupe de législations nous en rencontrons un second à tendance complètement contraire.

L'Allemagne et la Suisse en effet ne font dans leurs Codes respectifs aucune distinction suivant qu'il y a eu des enfants nés ou non d'un premier mariage. Dans un cas comme dans l'autre la règle est la même. S'il y a eu des enfants d'un premier lit, on continue à appliquer l'article 2303 et 2325 en Allemagne et les articles 471 et 473 en Suisse.

Ces deux pays se trouvent donc en complète contradiction avec la législation française qui admet comme la législation espagnole et italienne des restrictions spéciales destinées à protéger les enfants issus des premières noces.

Il y a tout d'abord une chose qui frappe l'esprit à première vue quand on met en présence l'un de l'autre ces deux groupes de législations.

Précédemment, nous avons rencontré d'une part l'Italie, l'Espagne et l'Allemagne n'établissant aucun disponible spécial entre époux, et d'autre part la Suisse qui au contraire en établissait un, plus hardi même que chez nous.

Maintenant nous trouvons que l'Allemagne a quitté le premier groupe et qu'elle voit la Suisse se ranger à son point de vue en ignorant, même en cette matière de secondes noces, la quotité disponible entre époux tandis que l'Espagne et l'Italie, au con-

traire, ont évolué et ont organisé une protection spéciale pour les enfants du premier lit.

A quoi tient donc ce changement ? Il tient à ceci que de toutes ces législations, les unes sont de civilisation latine et catholique, alors que les autres sont de civilisation germanique et de religion protestante.

Il semble bien en effet qu'il faille voir la cause de cette évolution dans la tendance religieuse de ces différents pays. L'Italie et l'Espagne, pays foncièrement religieux et catholiques, ont subi l'influence des tendances chrétiennes héréditaires. Or il est incontestable que la religion catholique a toujours vu avec défaveur les seconds mariages. Il est donc tout naturel que des législations fortement imprégnées de cet esprit profitent de toutes les circonstances pour frapper d'une manière quelconque les seconds mariages vis-à-vis desquels elles ont eu une attitude hostile.

L'Allemagne et la Suisse, au contraire, pays avant tout protestants, n'ont point été pénétrées par les mêmes principes, la religion protestante n'étant point hostile aux remariages.

Il est donc tout naturel également que ces deux législations n'aient pas songé à établir des règles spéciales pour la protection des enfants d'un premier lit. Elles considèrent les seconds mariages sans défaveur, et les mettent sur un pied d'égalité avec les premières noces.

Tel sont, exposés dans leurs grandes lignes, les systèmes admis à propos de la quotité disponible entre époux dans les principales législations étrangères.

L'examen succinct que nous venons de faire, cette sorte de revue que nous venons de passer rapidement, vont cependant nous permettre d'aborder maintenant d'une manière plus compréhensible l'étude du droit positif français, et de poursuivre d'une façon approfondie la discussion, la critique et la comparaison de nos textes législatifs actuels avec les divers textes législatifs que nous avons rencontrés en Italie, en Espagne en Allemagne et en Suisse.

DEUXIÈME PARTIE

Les solutions positives du droit français Code Civil et loi du 14 juillet 1866

I. — Code civil : Textes

Nous croyons devoir rappeler tout d'abord les textes du Code civil qui mettent en jeu la question de la quotité disponible entre époux.

Ces textes sont les suivants :

Art. 1094. — (Loi du 14 février 1900) : l'époux pourra soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait point d'enfants ni descendants, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger.

Et pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants, il pourra donner à l'autre époux, ou un quart en propriété et un quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement.

Art. 1098. — L'homme ou la femme qui, ayant des

enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens.

Art. 1099. — Les époux ne pourront se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus.

Toute donation déguisée ou faite à personnes interposées sera nulle.

Art. 1100. — Seront réputées faites à personnes interposées, les donations de l'un des époux aux enfants ou à l'un des enfants de l'autre époux issus d'un autre mariage, et celles faites par le donateur aux parents dont l'autre époux sera héritier présomptifs au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire.

Art. 1496. — Tout ce qui est dit ci-dessus, sera observé même lorsque l'un des époux ou tous deux auront des enfants de précédents mariages.

Si toutefois la confusion du mobilier et des dettes opérerait, au profit de l'un des époux un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'article 1098, au titre « des donations entre vifs et des testaments », les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement.

Nous ajoutons également ici les textes relatifs à la

quotité disponible du droit commun, dont nous aurons à faire plus tard l'application :

Art. 913. — Les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime ; le tiers s'il laisse deux enfants ; le quart s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.

(L. du 25 mars 1896). — L'enfant naturel légalement reconnu a droit à une réserve. Cette réserve est une quotité de celle qu'il aurait eue s'il eût été légitime, calculée en observant la proportion qui existe entre la portion attribuée à l'enfant naturel au cas de succession *ab intestat* et celle qu'il aurait eue dans le même cas s'il eût été légitime.

Sont compris dans le présent article, sous le nom d'enfants, les descendants en quelque degré que ce soit. Néanmoins, ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant.

Art. 914. — Les libéralités, par actes entre vifs ou par testament, ne pourront excéder la moitié des biens si, à défaut d'enfant, le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelles et maternelles, et les trois quarts s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne.

Les biens ainsi réservés au profit des ascendants seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les

appelle à succéder ; ils auront seuls droit à cette réserve dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité de biens à laquelle elle est fixée.

Art. 915 (Loi du 25 mars 1896). — Lorsque à défaut d'enfants légitimes, le défunt laisse à la fois un ou plusieurs enfants naturels et des ascendants dans les deux lignes ou dans une seule, les libéralités par actes entre vifs ou par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant s'il n'y a qu'un enfant naturel, le tiers s'il y en a deux, le quart s'il y en a trois ou un plus grand nombre. Les biens ainsi réservés seront recueillis par les ascendants jusqu'à concurrence d'un huitième de la succession et le surplus par les enfants naturels.

Nous croyons devoir également indiquer ici l'article 205 du Code civil, qui en établissant une pension alimentaire au profit de la femme dans le cas où ses droits successoraux seraient insuffisants pour la faire vivre, constitue pour elle une sorte de réserve.

CHAPITRE PREMIER

PLAN A SUIVRE

Après avoir dans une première partie exposé comment le problème de la quotité disponible pouvait se poser, après avoir examiné les différentes solutions que l'on a pu donner à cette question dans les principales législations civiles étrangères, nous voici arrivé maintenant au cœur même de notre sujet, à savoir l'étude du Code civil français.

Ce dont il importe avant tout de se rendre compte, c'est que cette étude nous est imposée en logique parce que *les donations entre époux sont permises en France*. Ce système adopté par le Code civil est d'ailleurs l'aboutissement logique de toute une série de transformations du droit que nous avons déjà esquissées plus haut et dont les deux faits les plus saillants sont tout d'abord *l'Oratio Antonini* à Rome, et ensuite la pratique du moyen âge qui arriva à tourner dans nombre de cas et rendre inutile les prohibitions admises par la plupart des coutumes.

Ce qu'il faut ensuite remarquer c'est que prati-

quement le Code civil fait une distinction suivant qu'il existe ou non des enfants d'un premier lit.

Le plan que nous avons à suivre nous semble donc tout tracé d'avance :

1° Etude de toutes les questions relatives à la quotité disponible entre les époux quand il n'y a pas d'enfants d'un premier mariage (art. 1094).

2° Etude de toutes les questions relatives à la quotité disponible entre époux quand il y a des enfants d'un premier lit (art. 1098).

Dans chacun de ces chapitres, nous ferons précéder au préalable l'étude du droit moderne d'un exposé historique remontant au droit romain.

3° Etude du concours du disponible spécial de l'article 1094 et de l'article 1098 avec la disponible ordinaire des articles 913 et 915.

4° Etude des diverses sanctions (art. 1099 et 1100).

5° Dans un dernier chapitre enfin après avoir examiné les textes du Code civil, nous dirons quelques mots des différentes règles sur la quotité disponible entre époux posées par la loi spéciale du 14 juillet 1866 sur la propriété littéraire et artistique.

CHAPITRE II

DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE ENTRE ÉPOUX LORSQU'IL N'Y A PAS D'ENFANTS ISSUS D'UN PRÉCÉDENT MARIAGE

TITRE PREMIER

HISTORIQUE

§ 1. — Droit romain

§ 2. — Ancien droit français

§ 3. — Modifications apportées à l'ancien droit français par la loi du 17 nivose an II

§ I. — Droit romain

Pour étudier l'état du droit romain relatif aux donations entre époux, nous allons nous placer à l'époque classique et nous allons voir que sur cette question il y a eu une évolution très marquée des esprits.

Dans une première période, qui se place dans les derniers siècles de la République et le commencement de l'Empire, les donations entre époux sont

interdites. Cette prohibition date du moment où la vieille forme archaïque du mariage *cum manu* a commencé à être délaissée et où on a pris l'habitude de divorcer facilement. La principale raison qui a motivé l'adoption de cette disposition coutumière, en plus de cette idée que la donation a été le produit d'un entraînement irréfléchi résultant d'une affection réciproque fut le grand désir où l'on s'est trouvé d'empêcher que le maintien du mariage et de la bonne entente entre les deux coinjoints ne s'achetât à prix d'argent. Par suite, comme il s'agissait de protéger l'institution du mariage, la prohibition ne s'appliquait que lorsqu'on se trouvait en présence d'un mariage légitime, et encore fallait-il qu'il y ait appauvrissement du donateur et enrichissement simultané du donataire.

D'où absence de prohibition quand on se trouvait en présence d'un concubinage ou de simples fiançailles.

Quant à la sanction de cette prohibition, elle consistait dans la nullité *ipso jure* de la donation.

Autrement dit, c'était la nullité radicale. Si donc la donation avait eu lieu par tradition, le donataire n'acquerrait pas la propriété, mais simplement la *Possessio naturalis* protégée par l'interdit *Unde vir*. Si au contraire elle avait eu lieu par voie de simple promesse, le paiement ultérieur fait par le conjoint donateur ne transférerait pas non plus la propriété de

l'argent livré et la revendication était possible tant que les pièces de monnaies étaient reconnaissables.

Par contre le droit romain n'avait pas étendu aux autres contrats entre époux l'interdiction qui existait pour les donations. Une vente par exemple faite de bonne foi était valable même si l'objet vendu était cédé pour un prix inférieur à sa valeur réelle. Il n'y avait que dans le cas où se découvrait l'intention de donner que la vente était nulle.

Un tempérament fut cependant apporté à cette règle par Nératius. Si l'époux vendeur avait l'intention de se défaire de la chose et qu'il se soit contenté pour gratifier son conjoint de lui céder l'objet à un prix inférieur à sa valeur réelle, on admit que la vente serait maintenue, avec cette possibilité toutefois pour le vendeur de réclamer la portion du prix dont l'époux acheteur se sera enrichi.

Dans une deuxième période qui se place sous l'Empire, après l'avènement de l'Ere chrétienne, on arrive à se montrer de plus en plus tolérant au sujet des donations entre époux, et cette évolution significative a été consacrée par le *Senatus-consulte* de Caracalla de l'an 206 de notre ère.

Jusque-là le donateur n'avait eu qu'un seul moyen de conserver à son conjoint le bénéfice de la donation : c'était de lui léguer les biens qu'il lui avait donnés. Le *Senatus-consulte* de Caracalla, encore appelé *Oratio Antonini*, vint désormais rendre inu-

tile cette espèce de confirmation de la donation. Il admit que si le donateur venait à mourir sans avoir révoqué la donation, ses héritiers ne seraient plus recevables à l'attaquer.

On a été souvent tenté de considérer ce *Senatus-consulte* de Caracalla comme constituant le point de départ d'une nouvelle conception du droit des donations entre époux. On a parfois essayé de démontrer que ce texte avait définitivement consacré la liberté des donations entre conjoints. C'est là une grave erreur. *L'Oratio Antonini* n'a pas du tout proclamé cette liberté, il n'a pas changé l'ancien principe qui reste encore en vigueur après lui : à savoir la prohibition des libéralités entre époux. Il a simplement rendu officiels, et facilité les moyens qui s'étaient peu à peu infiltrés dans la pratique courante et qui consistaient à éviter cette interdiction par l'emploi de détours et de subterfuges. Le *Senatus-consulte* a désormais érigé cette habitude qui ne pouvait jusqu'à s'appuyer que sur une tolérance, en règle tout à fait légale. La donation reste nulle, mais la nullité est susceptible de se couvrir.

On a également donné plusieurs interprétations sur la portée de ce *Senatus-consulte*. Papinien le restreignait aux *donationes rerum* ; ce qui d'ailleurs s'explique très difficilement car on conçoit mal comment un acte matériel nul dès le principe, peut devenir valable par le fait de la mort de celui qui en

a eu l'initiative. Ulpien au contraire l'étendait à toutes les espèces de donations, extension qui n'a pu s'expliquer que par l'assimilation des donations entre époux aux donations à cause de mort, puisque, comme ces dernières, les donations entre époux ne pouvaient produire d'effet qu'à la mort du conjoint donateur et à condition, de plus, que le donataire lui survive.

Quoi qu'il en soit, il est incontestable que *l'Oratio Antonini* a marqué un très grand progrès dans la voie de la liberté accordée aux époux de se faire mutuellement des libéralités.

Plus tard, dans le Midi de la France, dans les pays de droit écrit, ce sont les principes du droit romain sur les donations entre époux, tempérés par l'application du *Senatus-consulte* Caracalla, qui furent encore en vigueur et qui paraissent avoir été suivis avec assez d'exactitude.

§ 2. — Ancien Droit français

Nous trouvons pour l'ancien droit beaucoup plus de renseignements précis, que dans le droit romain.

Plaçons-nous après la rédaction définitive des coutumes.

A cette époque, il y a lieu de distinguer la quotité disponible entre époux pendant le mariage.

1. *Quotité disponible entre futurs époux.* — Les

futurs conjoints jouissaient d'une assez grande liberté pour leurs conventions matrimoniales. En général les donations les plus étendues leur étaient permises par contrat de mariage ; pour ces libéralités, simples ou réciproques ils étaient complètement assimilés à des étrangers. La plupart des coutumes d'ailleurs avaient dans leurs textes des dispositions sur la quotité disponible entre futurs époux par contrat de mariage. L'article 202 de la *Coutume d'Orléans* par exemple était ainsi conçu : « En traité de mariage et avant la foi baillée et bénédiction nuptiale, homme et femme peuvent faire et apposer telle condition, douaires, donations et autres conventions que bon leur semblera. » La *Coutume de Paris* laissait également aux futurs conjoints toute latitude à ce sujet. D'autres coutumes cependant ne permettaient aux futurs époux que de se donner une partie de leurs biens. Mais en définitive les libéralités entre futurs époux étaient autorisées à peu près partout.

II. *Quotité disponible entre époux pendant le mariage.* — Ici nous ne trouvons plus une législation uniforme. On peut à ce point de vue diviser les coutumes en quatre classes (Nous empruntons d'ailleurs cette répartition au *Traité des donations entre mari et femme* de Pothier.

La première classe comprenait les *Coutumes de Paris, d'Orléans* et le plus grand nombre des autres qui défendaient toute libéralité directe ou indirecte,

soit entre vifs, soit testamentaires pendant le mariage.

La seconde classe était celle des coutumes qui permettaient les donations testamentaires (*Coutumes de Chartres* (art. 91), *de Dreux* (art. 81), *d'Amiens*, *de Reims* (art. 291).

La troisième classe comprenait les coutumes qui admettaient non seulement les donations testamentaires mais encore les libéralités simples entre vifs confirmées par la mort, comme dans le deuxième état du droit romain. Tel était le cas des *Coutumes de Touraine et de Poitou* (*Coutume de Poitou*, art. 213).

Il était enfin des coutumes et, elles forment la quatrième classe, qui autorisaient l'un des conjoints à faire à l'autre de véritables libéralités entre vifs irrévocables. Tel était le cas par exemple de la *Coutume d'Angoumois* (*Coutume de l'Angoumois*, art. 52).

On rencontrait enfin une coutume isolée, celle de Bourgogne qui contenait une disposition spéciale.

Comme les coutumes de la première catégorie, la *Coutume de Bourgogne* (1) interdisait en principe toutes espèces de libéralités entre conjoints soit par voie de donations entre vifs, soit par voie de donations testamentaires. Seulement, à la différence des premières, elle avait établi une disposition spéciale, autorisant ces libéralités, dans le cas suivant : « si ce n'est du consentement des plus prochains parents

1. *Coutume de Bourgogne*, chap. IV, art. 7.

vivants qui devraient succéder au mari ou à la femme », ou dans cet autre : « si autrement par le traité de mariage il n'était entre eux convenu ». Cette dernière disposition avait bien un caractère original.

Il est à remarquer en effet que dans toutes les autres coutumes qui interdisaient les donations entre époux, ces derniers ne pouvaient pas dans leur contrat de mariage, stipuler qu'ils auraient la liberté de s'avantager malgré la prohibition.

La diversité était donc très grande entre les coutumes au sujet de la validité des donations entre époux pendant le mariage. Cependant, ainsi que nous l'avons dit plus haut, la majorité suivait sur cette question les dispositions de la *Coutume de Paris*. Il est donc utile de donner quelques précisions sur l'état de cette coutume. L'article 282 s'exprimait comme suit : « Homme et femme conjoints par mariage, constant icelui, ne peuvent avantager l'un l'autre par donation, faite entre vifs, par testament ou ordonnance de dernière volonté, ni autrement, directement ni indirectement en quelque manière que ce soit. »

Il était interdit aux conjoints de s'avantager non seulement en propriété, mais encore en usufruit.

Les conjoints ne pouvaient même pas faire un contrat entre eux sans nécessité.

La fausse indication du prix d'un propre vendu par l'un des conjoints à l'autre, constituait un avan-

tage indirect. Dans le cas où les époux avaient promis un apport d'une certaine somme à la communauté, en se réservant propre le surplus de leur mobilier, il y avait également avantage indirect lorsque le mari reconnaissait avoir reçu de la femme plus qu'il n'avait véritablement reçu ou lorsqu'il diminuait l'état de son mobilier propre. Les avantages indirects par personnes interposées étaient également prohibés (1). Pothier cependant déclarait que les donations ou les legs faits par un conjoint à un collatéral, de l'autre époux, héritier présomptif de ce collatéral, étaient valables, mais qu'à l'égard des libéralités faites à un ascendant de l'autre conjoint, on devait les réputer faites indirectement à ce conjoint.

La *Coutume de Paris*, qui en la matière faisait autorité, était donc bien résolument hostile aux donations entre époux.

§ 3. — Modifications apportées à l'ancien droit par la loi du 17 nivôse an II

Si nous passons maintenant au droit intermédiaire, nous trouvons que la Révolution a abandonné complètement, en ce qui concerne la quotité disponible entre époux, le système de l'ancien droit et s'est montrée beaucoup moins sévère que lui. C'est dans

1. *Des donations entre mari et femme*, n° 109.

le décret du 5 brumaire de l'an II (26 octobre 1793) et dans celui du 17 nivôse de la même année (6 janvier 1794) qui abrogea le premier, mais en reproduisit pour les avantages entre époux presque littéralement les dispositions, que nous trouvons les éléments du nouveau système et la première réforme de notre ancien droit.

La loi de nivôse a annulé toutes les donations entre vifs faites depuis le 14 juillet 1789, ainsi que les institutions contractuelles et toutes les dispositions à cause de mort dont l'auteur n'est pas décédé avant le 14 juillet de cette même année 1789. Par son article 16 elle a prohibé toutes les libéralités au profit des personnes appelées par la loi au partage de la succession ; la faculté de disposer en faveur d'étrangers n'était que du dixième des biens, en présence d'héritiers en ligne directe, et du sixième s'il n'existait que des collatéraux.

Mais à l'encontre de cette tendance nettement défavorable aux donations ordinaires, le décret de nivôse s'est montré très libéral à l'égard des dispositions entre époux. En premier lieu la nullité rétroactive dont on a parlé plus haut ne leur était pas applicable. Ensuite, quant au montant de la quotité disponible, il était ainsi établi : Si les conjoints n'avaient pas d'enfants ils jouissaient de la plus grande liberté ; aucune restriction n'était apportée aux libéralités qu'ils désiraient faire l'un en faveur de l'autre

et qui pouvaient être aussi considérables qu'il leur plaisait. Pour ce qui est de l'hypothèse dans laquelle les époux laissent des enfants communs ou d'un premier lit, nous aurons plus tard l'occasion, dans la partie historique du chapitre III de nous étendre plus longuement à ce sujet.

Dans tous les cas, les époux étaient libres de s'avantager soit dans leurs conventions matrimoniales, soit par institutions, dons entre vifs ou legs. Les donations entre conjoints par actes entre vifs étaient toujours irrévocables. La Cour de cassation s'était toujours décidée en ce sens.

La loi de nivôse, on le voit aisément, avait donc apporté pour ainsi dire un changement radical dans le régime de l'ancien droit, et elle continua, à proprement parler, à régir notre matière pendant toute la période du droit intermédiaire. La loi du 4 germinal an VIII est bien venue à la vérité modifier la quotité disponible ordinaire, mais elle a inséré dans un de ses articles qu'il n'était pas dérogé aux lois qui concernent les dispositions entre époux. Ces dernières sont donc toujours restées soumises à la loi du 17 nivôse an II.

TITRE II

DROIT ACTUEL. — ARTICLE 1094 DU CODE CIVIL

Les rédacteurs du Code civil se sont également éloignés, à propos des donations entre époux, des règles restrictives et du régime de prohibition du droit coutumier d'un côté, et de l'autre du principe de liberté presque entière écrit dans la loi du 17 nivôse an II.

Ils ont compris qu'il y avait autant d'exagération à prohiber les libéralités entre conjoints, comme l'avait fait l'ancien droit, qu'à les autoriser avec une liberté pour ainsi dire absolue, comme le voulait le droit intermédiaire.

Et avec raison, ils ont adopté alors un moyen terme. Ils ont permis aux époux de se faire mutuellement des libéralités, mais il n'ont accordé cette permission que sous certaines réserves, et pourvu que certaines conditions soient remplies.

Dès maintenant nous pouvons constater que la liberté laissée aux époux en notre matière sous le régime du Code civil est relativement grande.

Ils peuvent en effet se faire des libéralités tout d'abord dans leur contrat de mariage. S'ils ont négligé de prendre ce moyen, ils peuvent recourir

à une donation par acte séparé pendant leur mariage. Si enfin ils ont encore oublié de recourir à ce procédé, ils ont la possibilité d'user d'une dernière ressource, celle de se faire des libéralités au moyen des testaments ; ils peuvent utiliser les legs.

En définitive tous les moyens leur sont permis.

Seulement, là où les restrictions apparaissent, c'est quand il s'agit de fixer la quotité de ce qu'ils peuvent se donner l'un à l'autre.

Les chiffres vont alors varier suivant qu'il n'existe, ni ascendants, ni descendants, qu'il existe seulement des ascendants, ou qu'il existe des enfants ou descendants des conjoints.

Dans un premier paragraphe, nous étudierons donc le disponible entre époux quand le conjoint donateur ne laisse que des ascendants.

Dans un second paragraphe nous examinerons ensuite le cas, de beaucoup le plus important, au point de vue de la controverse, du disponible entre époux, quand la conjoint donateur laisse des enfants ou descendants.

Quant au premier cas, celui où l'époux donateur ne laisse ni ascendants ni descendants, nous n'en ferons pas l'étude dans un paragraphe spécial.

Tout ce que nous pouvons dire à ce sujet, c'est que, la loi n'établissant une réserve qu'au profit des ascendants ou des descendants il en résulte nécessairement, que le donateur peut disposer, dans ce

cas, de tous ses biens au profit de son conjoint comme il pourrait le faire en faveur de toute autre personne.

Cependant si le donateur n'a pas manifesté en termes clairs et positifs son intention de donner la totalité de son patrimoine à son conjoint ; s'il a par exemple disposé en sa faveur d'une part d'enfant, le fait qu'il décèdera sans enfants ou autres héritiers à réserve n'aura pas pour conséquence d'attribuer la totalité des biens au conjoint donataire. Il a été jugé qu'il faut dans ce cas admettre fictivement l'existence d'un enfant lors du décès du disposant et restreindre l'effet de la donation à la moitié des biens. Le donateur n'a pas déclaré en effet qu'à défaut d'enfant il donnait la totalité ; au contraire, par les expressions dont il s'est servi, par l'attribution seulement d'une part d'enfant, il a manifesté une intention contraire.

§ 1. — Disponible entre époux quand le conjoint donateur ne laisse que des ascendants.

A. — Législations antérieures à 1900

Lorsque l'époux décédé laisse seulement des ascendants comme héritiers et aucun enfant ou descen-

dant il ne peut de nos jours, donner à son conjoint que le montant de la quotité disponible ordinaire.

Il n'en a pas été toujours, ainsi cependant sous le régime du Code civil, et c'est depuis 1900 seulement que cette règle existe.

Le texte primitif du premier paragraphe du Code civil, qui a été appliqué en effet jusqu'à ces dernières années, était le suivant :

Art. 1094. — L'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage pour le cas où il ne laisserait point d'enfants ni descendants disposer en faveur de l'autre époux en propriété de tout ce droit il pourrait disposer en faveur d'un étranger et en outre de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers. »

La fin de ce paragraphe a suscité de telles réclamations que le législateur a été obligé d'en remanier la rédaction complètement afin de le mettre en harmonie avec les exigences de la réalité.

Il s'agissait dans le dernier membre de phrase de ce paragraphe de certaines dispositions relatives à la réserve des ascendants.

Nous sommes donc obligé pour éclaircir nos explications de dire ici quelques mots de la réserve des ascendants.

Et tout d'abord sur quelle base est établie le principe de la réserve des ascendants. Le Code civil à

proprement parler ne traite point de la réserve ; qu'il s'agisse des ascendants ou des descendants le législateur n'a pas déterminé une part de la succession *ab intestat* pour l'attribuer à tel ou tel parent, il s'est contenté de fixer la quotité disponible. Il établit la part que le défunt a pu donner ou léguer. Il s'ensuit que l'autre partie de la succession se trouve par voie de conséquence frappée d'indisponibilité. Le Code s'occupe bien plutôt de régler le droit des donataires et des légataires que de fixer celui des parents.

Et maintenant à quelle raison a-t-on obéi en établissant cette réserve des ascendants. Ces motifs sont les mêmes, qu'il s'agisse de la réserve des ascendants ou de celle des descendants. Ce sont des causes d'ordre général qui ont en effet amené le législateur à établir le principe actuel de la réserve. On a invoqué surtout une raison morale. On a dit, avec juste raison d'ailleurs, qu'il existe entre les personnes d'une même famille soit ascendants soit descendants, un lien du sang qui crée outre les devoirs de piété filiale et les sentiments d'affection réciproque certaines obligations sanctionnées par la loi comme l'obligation alimentaire et la réserve héréditaire. En vertu de cette deuxième obligation notamment, les parents en ligne directe sont contraints de laisser une partie de leur fortune à ceux des leurs qui survivent. Il serait inadmissible en effet qu'une personne puisse

mourir en enrichissant des étrangers au détriment de ses enfants et descendants, ou bien puisse décéder en oubliant tout ce qu'elle doit à ses parents.

On a invoqué aussi comme raison le souci de maintenir la bonne organisation des familles et de contribuer à leur durée et à leur stabilité.

Cette réserve des ascendants qui était réglée avant la loi du 25 mars 1896 par l'article 915 et qui est réglée depuis cette date par l'article 914 nouveau est la suivante :

Elle est fixée d'une manière invariable à un quart de la succession pour chaque ligne quel que soit le nombre des ascendants qui représentent cette ligne. La quotité disponible est donc de moitié seulement quand il y a des ascendants dans les deux lignes et des trois quarts quand il n'y en a que dans une seule.

Cette réserve offre d'ailleurs ceci de particulier, c'est que dans un cas déterminé, le montant de la réserve des ascendants est égal à leur part héréditaire, contrairement aux autres réservataires, pour qui la réserve n'est jamais qu'une portion de leur part *ab intestat*. C'est lorsque les père et mère sont en concours avec des frères et des sœurs ou descendants de frères ou de sœurs ; ils ont alors chacun un quart de la succession. C'est le montant de la réserve.

Et maintenant que nous nous sommes expliqué sur la réserve des ascendants, voyons quelle appli-

cation nous avons à en faire en notre matière de la quotité disponible.

L'article 1094 *in fine* établissait ainsi, comme nous l'avons vu plus haut, que le conjoint donateur pourrait disposer en faveur de l'autre époux de l'usufruit de la totalité de la réserve des ascendants, et ce, en plus de la portion de biens disponible du droit commun.

Qu'en résultait-il donc de si anormal, qu'y avait-il là de si extraordinaire pour que l'on se soit vu obligé de recourir plus tard à l'abrogation de cette disposition.

Il en résultait une situation très fâcheuse pour les ascendants. Ces derniers se voyaient de cette façon réduits à la nue propriété de leur réserve et c'est justement là ce qu'il y avait de tout à fait anormal.

On comprend très facilement qu'une personne ait la nue propriété d'un bien quand elle peut garder l'espérance de voir un jour l'usufruit de ce bien cesser d'appartenir à un tiers et faire de nouveau retour à sa nue propriété ; on comprend très bien que la personne titulaire de la nue propriété puisse avoir cette espérance parce que l'étranger qui possède l'usufruit est plus âgé qu'elle ; il n'y a là qu'une mesure normale et la critique ne peut rien y trouver à redire.

Mais dans notre hypothèse, ce n'est pas du tout la même situation qui se présente. L'ascendant qui avait la nue propriété de sa réserve était en géné-

ral une personne âgée et le conjoint bénéficiaire de l'usufruit était dans la presque totalité des cas bien plus jeune que lui.

Il en résultait fatalement que l'ascendant réduit à attendre la mort de son gendre ou de sa belle-fille n'avait en réalité qu'une espérance chimérique. On avait donc bien raison de dire qu'une pareille disposition était tout à fait dérisoire. L'ascendant privé du droit de bénéficier de la jouissance de sa réserve n'avait qu'un seul moyen d'en tirer un parti quelconque, c'était de vendre sa nue propriété ; ce dont d'ailleurs il ne tirait en général que fort peu de chose, surtout si le titulaire de l'usufruit était encore jeune.

Cette situation dans laquelle se trouvait ainsi l'ascendant était d'autant plus ingrate que la pratique des tribunaux a toujours été très tolérante dans l'appréciation de la volonté des défunts. Pour que l'usufruit de la réserve de l'ascendant fût comprise dans la libéralité entre vifs ou testamentaire faite par un époux à son conjoint, il n'était pas besoin en effet d'une disposition expresse : il suffisait que l'intention du disposant fût certaine, et elle était réputée telle lorsque la disposition au profit du conjoint avait pour objet un usufruit qui, à raison de son étendue était inconciliable avec l'usufruit de l'ascendant réservataire (Dalloz, P. 54. 1. 286 (24 avril 1854).

De même, la disposition testamentaire par laquelle un époux légua à son conjoint l'universalité de ses biens pouvait être considérée comme comprenant l'usufruit de la réserve des ascendants du testateur, sans qu'il fût besoin que le testament renfermât à cet égard une déclaration expresse, et ce par une interprétation de volonté souveraine de la part des juges du fait (Dalloz, P. 63. 1. 27 (19 mars 1862).

B. — *Loi des 14-17 février 1900.*

Malgré tout, bien que cette disposition de l'article 1094 *in fine* pût paraître très rigoureuse pour les ascendants, elle n'était cependant qu'une atténuation de la règle établie antérieurement par la loi du 17 nivôse, an II qui, elle, avait complètement supprimé la réserve des ascendants, vis-à-vis du conjoint (Sirey, 1841. 1. 303 en note).

Déjà en 1804 on avait compris que c'était une véritable exagération et une grande injustice de dépouiller ainsi l'ascendant du bénéfice de sa réserve.

Le législateur moderne, faisant un pas de plus dans la voie où s'était précédemment engagé celui de l'an II, a supprimé complètement le privilège du conjoint vis-à-vis de l'ascendant.

Une première proposition de loi avait été présentée le 22 juillet 1890 à la Chambre des députés. Elle était ainsi conçue :

« L'époux pourra, soit par contrat de mariage, « soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait pas d'enfants ni de descendants, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger. Toutefois, l'époux qui laissera des ascendants ne pourra disposer de l'usufruit de la portion de biens qui leur est accordée par l'article 915 du Code civil. »

Cette première proposition de loi fut repoussée et c'est seulement en 1900 que l'idée fut reprise de nouveau et cette fois aboutit au vote des dispositions qui ont modifié le Code civil sur ce point.

Une loi des 14-17 février 1900 est venue enfin supprimer d'une manière radicale le paragraphe premier de l'article 1094, objet du litige et l'a remplacé par le suivant :

« L'époux pourra, soit par contrat de mariage, « soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait point d'enfants ni descendants disposer en « faveur de l'autre époux, en propriété de tout ce « dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger. »

Désormais, par conséquent, les personnes mariées ont perdu le droit de disposer au profit de leur conjoint de l'usufruit de la réserve accordée à leurs ascendants. Ces derniers sont donc certains de bénéficier de leur réserve en pleine propriété.

Que devons-nous penser maintenant de cette nouvelle disposition législative ?

Il est certain que si nous nous plaçons au point de vue de l'intérêt des ascendants, la loi de 1900 leur a apporté un inappréciable secours.

Elle a rendu à ces derniers un droit effectif, droit qu'ils avaient perdu complètement sous la législation intermédiaire et qu'ils n'avaient recouvré que d'une manière nominative depuis 1804.

Mais par contre, si nous nous plaçons, au point de vue de l'intérêt du conjoint survivant, et c'est en définitive celui que nous devons adopter ici, nous sommes bien forcés de convenir que la situation de ce dernier est moins avantageuse depuis cette loi de 1900 qu'auparavant. Autrefois en effet, comme nous l'avons dit plus haut, le conjoint bénéficiait d'une quotité disponible plus forte que celle du droit commun, puisqu'il pouvait jouir, en plus, de l'usufruit de la réserve des ascendants. Désormais cet avantage a disparu et l'époux donataire se trouve sur le même pied d'égalité qu'un étranger quand son conjoint décède en laissant des ascendants.

Comme mesure transitoire cependant, le législateur ne voulant pas porter atteinte au principe de la non rétroactivité des lois, ajouta un article 2 ainsi conçu :

« Conserveront leur plein et entier effet les dispositions constatées par des contrats de mariage antérieurs à la promulgation de la présente loi, contenant donation de l'usufruit de la totalité ou de la

partie de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des ascendants. »

On a bien fait de résoudre ainsi législativement ce principe de la non rétroactivité ; car il est certain que cette question aurait, sans cela, donné lieu à de nombreuses controverses et d'interminables procès.

Il est à remarquer d'ailleurs que la loi n'applique son principe de la non rétroactivité qu'aux seules dispositions faites par contrat de mariage. Ce sont seulement ces donations par contrat faites antérieurement à la promulgation de la loi qui sont maintenues à cause de leur irrévocabilité.

Il en est autrement pour les libéralités testamentaires et pour les donations entre vifs faites au profit du conjoint pendant le mariage et avant la promulgation de la loi.

Les libéralités testamentaires sont en effet par essence révocables jusqu'à la mort du testateur.

Quant aux donations entre vifs entre conjoints, au rebours des donations faites par contrat de mariage, le législateur les a dotées également du caractère de révocabilité (art. 1096, al. 1^{er}).

Par suite les droits du conjoint donataire ou légataire ne sont point lésés par l'application de la loi nouvelle puisque jusqu'à la mort de l'auteur de la libéralité il n'a pas encore à proprement parler de droit acquis. Le conjoint donateur étant encore

en vie au moment de la promulgation de la loi s'est donc vu obligé de se conformer aux prescriptions qu'elle édicte, s'il n'avait pas pris auparavant ses dispositions dans son contrat de mariage.

§ II. — Disponible entre époux quand le conjoint donateur laisse des enfants ou descendants

Plaçons-nous maintenant dans l'hypothèse la plus fréquente, en pratique, celle d'un époux donateur qui décède laissant des enfants nés de son mariage.

Dans ce cas, c'est le paragraphe 2 de l'article 1094 qui va s'appliquer :

« Et pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants, il pourra donner à l'autre époux, ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement.

Il est nécessaire, avant d'entrer dans le détail des explications relatives à ce sujet, de donner auparavant quelques notions générales sur la réserve des descendants, car nous aurons souvent l'occasion dans cette étude d'en rappeler les règles. Il faut donc que dès maintenant nous les résumions.

Le Code civil a ici procédé de la même manière que pour les ascendants. Il n'a pas fixé d'une façon

directe la réserve des descendants. Celle-ci ne résulte que par voie de conséquence. Ce dont le Code s'est préoccupé, c'est d'établir le montant de la quotité disponible en présence de descendants. Le législateur a d'ailleurs été poussé pour établir ces règles par les mêmes raisons que celles exposées déjà par nous à propos de la réserve des ascendants, raisons encore peut-être plus accentuées à cause de ce fait que les descendants constituent le premier ordre d'héritiers.

L'article 913 § 1^{er} qui régit la matière s'exprime en ces termes :

Les libéralités soit par actes entre vifs soit par testament ne pourront excéder la moitié des biens du disposant s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime ; le tiers s'il laisse deux enfants, le quart s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.

La réserve de chaque enfant est donc de la moitié de la succession s'il y en a un seul, du tiers s'il y en a deux et du quart s'il en existe trois ou un plus grand nombre.

Encore s'agit-il d'une seule catégorie d'héritiers, les descendants légitimes ou légitimés.

Mais que décider quand on se trouve en présence d'enfants naturels ? Ces derniers ont-ils comme les enfants légitimes un droit quelconque à une réserve ? Actuellement nous pouvons répondre par l'affirmative. Mais il n'en a pas été toujours de même. Nous

pouvons même ajouter que c'est depuis une époque relativement très récente que le Code a fait cette innovation. C'est la loi du 25 mars 1896 qui a réglé la question.

Cependant, il faut reconnaître que si jusqu'à cette date le Code était resté muet sur ce chapitre, le problème, très débattu d'ailleurs dans la doctrine, avait été depuis longtemps résolu pour l'affirmative en jurisprudence. On se basait pour arriver à cette solution, sur ce fait que le Code, ne disant rien d'une manière expresse, laissait malgré tout entendre que l'enfant naturel possédait une réserve. L'article 757 donnait en effet à l'enfant naturel une portion du droit qu'il aurait eu, s'il eût été légitime ; droit de succession de même nature, mais seulement moindre dans sa quotité ; il comportait donc une réserve.

Quoi qu'il en soit, et de manière à ne plus laisser subsister d'équivoque sur ce point, la loi du 25 mars 1896 qui a augmenté les droits successoraux de l'enfant naturel a en même temps réglé expressément sa réserve ; elle a dans ce but inséré le paragraphe II de l'article 913 :

« L'enfant naturel légalement reconnu a droit à une réserve. Cette réserve est une quotité de celle qu'il aurait eue, s'il eût été légitime, calculée en observant la proportion qui existe entre la portion attribuée à l'enfant naturel au cas de succession *ab*

intestat et celle qu'il aurait eue dans le même cas, s'il eût été légitime.

Sont compris dans le présent article, sous le nom d'enfants, les descendants en quelque degré que ce soit. Néanmoins ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représenteront dans la succession du disposant.

Il en résulte que, à l'instar des enfants légitimes, les enfants naturels ont une réserve qui varie selon la qualité et parfois aussi selon le nombre des héritiers légitimes qui concourent avec eux.

Plusieurs hypothèses peuvent être examinées, mais nous ne parlerons que du cas où il y a dans la succession, concours des descendants naturels avec des descendants légitimes. Dans cette hypothèse, la part de l'enfant naturel est réduite de moitié. La réserve sera donc également de moitié de la réserve d'un enfant légitime. Ainsi en présence d'un seul enfant légitime, la réserve de l'enfant naturel sera du sixième, car s'il eût été légitime sa réserve aurait été du tiers ; s'il y a deux enfants légitimes elle sera d'un huitième, au lieu du quart normal ; etc...

S'il existe plusieurs enfants naturels, on commence par les considérer tous comme légitimes provisoirement pour calculer quelle aurait été leur réserve dans cette hypothèse ; on accordera ensuite la moitié de cette part à chacun d'eux.

Tel est, exposé dans ses grandes lignes, le système

actuel du Code civil, qui consacre le principe du disponible variable en présence de descendants, qu'il s'agisse de descendants légitimes ou de descendants naturels.

Ce système, d'ailleurs, n'est que l'aboutissant logique de toute l'évolution du droit du moyen âge sur ce sujet, et c'est ce qu'un rapide examen de l'historique de la réserve des descendants va nous montrer.

L'origine première de la réserve remonte à l'institution romaine de la *Querela inofficiosi testamenti* ou action tendant à faire tomber un testament. C'est une institution qui fut d'origine coutumière. Elle naquit de la jurisprudence d'un tribunal qui, au moins depuis le dernier siècle de la République, statuait fréquemment sur les pétitions d'hérédité : le tribunal des « Centumvirs ». La raison qui la fit adopter fut l'idée de l'*officium pietatis*, c'est-à-dire le sentiment d'affection qui doit porter une personne à laisser une portion de ses biens à certains parents plutôt qu'à des étrangers.

Pour pouvoir intenter cette querela, il fallait : 1° être légitimaire, c'est-à-dire appartenir au cercle des héritiers *ab intestat* auxquels le testateur devait raisonnablement laisser une partie de ses biens s'il n'avait pas à s'en plaindre ; 2° avoir été injustement dépouillé de sa légitime.

Quant au montant de cette légitime, il a changé

plusieurs fois. A l'origine, il a été laissé à la libre appréciation des juges ; ceux-ci décidaient dans chaque cas, si le légitimaire avait reçu une part suffisante de la succession. Plus tard on décida que le légitimaire devrait recevoir le quart de sa part *ab intestat* : ce fut la Quarte légitime.

Il appartint à Justinien de mettre la dernière main à cette œuvre en décidant, d'une manière assez bizarre d'ailleurs, dans la nouvelle 118, que la légitime serait pour les descendants du tiers de la part *ab intestat*, si le défunt laissait quatre enfants au moins et de moitié s'il en laissait plus de quatre.

Cette institution de la légitime romaine passa dans les pratiques du moyen age lors de la renaissance du droit romain. Mais dans notre ancien droit ce ne fut pas la seule mesure de protection contre la prodigalité excessive du défunt. On trouvait à côté une autre règle, d'origine purement coutumière celle-là, la réserve des quatre-quints.

Cette réserve des quatre-quints avait les caractéristiques suivantes :

1° Elle ne concernait que les biens propres ;

2° Elle n'appartenait qu'aux seuls lignagers, c'est-à-dire, les enfants mis à part, aux parents de la ligne paternelle ou maternelle dont le propre faisait partie ;

3° Elle ne pouvait être invoquée que contre les legs ;

4° Elle avait pour effet de maintenir les quatre cinquièmes des propres comme indisponibles dans la succession.

Elle avait aussi pour effet de faire considérer comme nul le legs de propre supérieur au quint des propres, comme portant sur des objets inaliénables par testament.

L'inconvénient d'un tel système, c'est que l'on se trouvait en face d'une réserve des quatre cinquièmes, énorme pour qui ne laissait que des propres et d'un régime d'une liberté presque absolue pour le *de cujus* qui ne laissait que des meubles et acquêts. De plus, la réserve des quatre cinquièmes ne s'appliquait pas au cas de donation ou d'institution contractuelle. D'où une grande lacune.

Aussi avait-il besoin d'être complété par une autre règle. Et cette règle on la découvrit dans la Légitime. Ainsi que nous l'avons dit, il n'y a que quelques instants, cette légitime était d'origine purement romaine. Et si l'on est allé chercher ainsi jusque dans le droit romain une solution à ce problème de la protection des descendants, c'est qu'en dehors des cas d'application forcément limités de la réserve des quatre cinquièmes, il n'y avait rien ou à peu près rien, dans le droit coutumier.

La Coutume de Paris, cependant, n'admit pas avec facilité cette institution de la légitime. Dans la première rédaction, elle n'en parle pas. Ce sont les

coutumes avoisinantes qui étaient favorables à ce système qui ont certainement influencé les juriconsultes parisiens et les ont amené à l'insérer dans la deuxième rédaction de *la Coutume* en 1580. Et les rédacteurs prirent d'autant plus de soin de s'exprimer sur ce sujet qu'ils modifièrent la légitime romaine sur deux points : 1^o Ils attribuèrent la légitime aux seuls descendants, en la refusant explicitement aux ascendants et frères et sœurs ; 2^o la quotité pour les descendants fut fixée à la moitié de ce qui aurait été leur part héréditaire sans les libéralités du *de cujus*.

La Coutume de Paris prit une telle extension sur ce sujet que la légitime ainsi comprise devint bientôt une véritable institution coutumière et presque générale.

Cette légitime était d'autant plus forte qu'il y avait moins d'enfants. Tous ceux qui ne pouvaient recueillir n'étaient pas comptés, soit qu'ils fussent exclus légalement (par exemple les indignes), soit qu'ils aient renoncé gratuitement. Mais entraient en ligne de compte tous les enfants, même ceux qui seraient venus, s'ils n'avaient pas gardé leur donation en renonçant ou encore les filles dotées qui avaient fait une renonciation à succession future.

Il résulte de ce qui précède que la réserve lignagère des quatre cinquièmes et la légitime n'avaient ni la même origine, ni la même raison d'être, ni la même portée. La légitime n'était qu'en faveur des descen-

dants, contre toute libéralité et s'appliquait à tous les biens ; la réserve au contraire était en faveur de de l'ensemble des lignagers mais seulement contre les legs et ne pouvait s'appliquer qu'aux biens propres.

Ces deux institutions se combinaient d'ailleurs fort bien au profit des descendants qui y pouvaient prétendre, mais ils ne pouvaient les cumuler entièrement. Le principe était que les descendants devaient d'abord invoquer la réserve des propres comme leur assurant les biens dus à la famille les plus indisponibles, et imputer tout ce que leur procurait la réserve des propres sur le montant de la légitime. Aussi pouvait-il arriver souvent qu'ils n'eussent à recourir qu'à la réserve en leur qualité de lignagers si les quatre-vingts des propres équivalaient à la moitié de leur part.

On en était venu par suite à considérer cette légitime comme formant dans le patrimoine une portion indispensable à l'encontre de tout libéralité.

Ces deux institutions ont fait place dans notre Code civil à une seule : la réserve ; il est cependant bien évident que par sa raison d'être et ses applications, celle-ci rappelle bien plutôt la légitime romaine que la réserve des propres, de sorte que, tandis que les auteurs ont donné à la réserve le nom de légitime coutumière, nous n'avons gardé que leur vraie légitime de droit en ne la dénommant plus que la

réserve et en tirant de plus en plus la conséquence juridique du mot et de l'idée de la réserve.

Comment expliquer cette bizarrerie? On en trouve l'explication en partie par suite de ce fait que déjà l'ancien droit visait à donner à la légitime, non le nom, mais le caractère juridique d'une portion réservée *ab intestat*. Il ne semble pas d'ailleurs que ceci ait pu suffire à rendre compte du changement de dénomination et le droit intermédiaire avec la loi de nivôse an II, a été certainement pour une bonne part dans cette transformation.

La réserve des descendants vis-à-vis des étrangers étant ainsi bien définie, nous allons pouvoir maintenant revenir à la quotité disponible entre époux en présence de descendants.

Nous constatons tout de suite une première divergence fondamentale entre les deux systèmes appliqués par le Code.

L'article 913 établit une quotité disponible vis-à-vis des étrangers qui varie selon le nombre d'enfants, nous l'avons déjà remarqué : cette quotité est de la moitié en présence d'un enfant, d'un tiers en présence de deux enfants et d'un quart en présence de trois enfants ou un plus grand nombre.

L'article 1094, au contraire, qui régit la matière de la quotité disponible entre époux, établit une quotité disponible immuable, un quart en toute propriété et un quart en usufruit, ou la moitié en usu-

fruit ; nous l'avons également exposé. Dans le premier cas, donc disponible variable, et dans le second disponible invariable.

Cette différence de point de vue ne paraît pas, à première vue, devoir entraîner des complications et des difficultés quelconques, puisque chaque article s'applique à des cas bien distincts, et il semble que le seul regret que l'on puisse avoir c'est celui du manque d'unité dans l'application des principes.

Cependant, en réalité cet état de choses est beaucoup plus fâcheux qu'on ne pourrait se le figurer et il est même la cause d'une singularité très grave, et d'un problème qui fut très difficile à résoudre à la fois par la doctrine et par la jurisprudence.

La difficulté résida dans ce fait que la quotité disponible du droit commun ne peut jamais coïncider quand il existe des enfants avec la quotité disponible spéciale au profit du conjoint survivant. Ce dernier disponible sera tantôt plus fort, tantôt plus faible que le premier selon les cas.

Si le disposant laisse trois enfants légitimes ou un plus grand nombre le disponible au profit du conjoint est extensif de la quotité disponible ordinaire. En effet, tandis qu'un étranger ne pourrait recevoir qu'un quart en propriété, l'époux donataire lui, aura droit en outre à un quart en usufruit.

Quand le donateur laisse deux enfants, les disponibles, paraissent, *a priori*, sensiblement égaux et il

est impossible de dire exactement quel est celui des deux qui est le plus élevé. Car le disponible ordinaire est alors d'un tiers en propriété et le disponible au profit du conjoint toujours d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit. Pour apprécier la valeur relative de ces deux disponibles, il faut nécessairement rechercher ce que vaut l'usufruit par rapport à la propriété. Or on ne peut faire à cet égard qu'un calcul de probabilités, en déterminant la durée probable de l'usufruitier, c'est-à-dire du conjoint survivant, d'après les tables de mortalité, et par suite les résultats varieront autant que les hypothèses.

Reste le cas où il n'y a qu'un seul enfant. Pour cette fois l'article 1094 est restrictif de la quotité ordinaire et l'étranger, qui a droit à la propriété de la moitié des biens est plus avantage que l'époux qui ne pourra avoir qu'un quart en propriété et un quart en usufruit.

Il se trouve donc une hypothèse qui est précisément celle où le conjoint semblait devoir être le mieux traité dans laquelle le disponible à son profit est plus faible que celui au profit d'un étranger et où le titre d'époux qui en principe est une cause de faveur, va se retourner en quelque sorte contre celui qui en est revêtu. Y a-t-il là une situation voulue par le législateur, ou bien, au contraire, doit-on admettre que l'époux donateur pourra, si bon lui

semble, user, suivant qu'il y a avantage, soit de l'article 913 soit de l'article 1094, de sorte que son conjoint puisse recevoir dans tous les cas au moins autant qu'un étranger.

Dans la première partie du siècle, les auteurs et toute la jurisprudence auraient été unanimes à repousser cette dernière solution, et à décider que l'article 913 doit rester en dehors de la question. On s'accordait presque unanimement à considérer que jamais l'époux ne pourrait recevoir plus de disponible de l'article 1094 et que lorsqu'il n'y avait qu'un enfant, celui-ci était plus faible que le disponible ordinaire.

Mais par la suite ce dernier résultat parut si extraordinaire à certains auteurs, qu'ils le déclarèrent inacceptable et firent tous leurs efforts pour échapper aux textes de la loi qui semble l'imposer. Le premier M. Benech professeur à la Faculté de Droit de Toulouse protesta rigoureusement contre cette doctrine et vint défendre ce principe (1) : que l'article 1094 extensif de la quotité ordinaire quand il y a trois enfants ou un plus grand nombre, n'est jamais restrictif de cette quotité, et que l'époux qui n'a qu'un ou deux enfants pourra, profitant du droit commun de l'article 913, disposer en faveur de son

1. Benech, *De la quotité disponible entre époux d'après l'article 1094 du Code civil*, p. 101 et suiv.

conjoint, comme il pourrait en faveur d'un étranger de la moitié ou du tiers de ses biens en pleine propriété.

Les raisons indiquées par M. Benech et tirées de l'histoire du Code civil et de l'examen du texte de la morale du droit demandent une étude assez approfondie.

D'après lui, tout d'abord, le projet primitif du Code civil a été conçu dans un esprit de faveur pour l'époux, et afin d'étendre à son profit la quotité disponible ordinaire. En effet l'article 1094 est emprunté textuellement au projet Jacqueminot présenté en thermidor an VIII à la commission. Dans ce projet, la quotité disponible ordinaire était réglée par les articles 16 et 17 et fixée invariablement soit en propriété, soit en usufruit au quart des biens, quel que fût le nombre d'enfants. Quant à la quotité disponible entre époux elle était établie par l'article 151 qui, lui, était officiellement extensif de la quotité ordinaire, puisqu'il permettait en outre un quart en usufruit quand il y avait des descendants et puisqu'il permettait de donner dans les autres cas tout ce que l'on pourrait donner à des étrangers plus l'usufruit de toute la réserve des héritiers. Toutes les dispositions du projet se trouvaient d'ailleurs en parfaite harmonie, car la loi étendait de même la quotité disponible au profit du conjoint quand il existait des ascendants. Ce ne fut qu'au cours de la discussion,

qu'on modifia la quotité disponible, au cas d'existence d'enfants, mais malgré tout il n'en n'est pas moins vrai que dans l'esprit du législateur, la tendance et la portée de chaque série des textes sont restées les mêmes, et l'article 1094 n'a pas du tout cessé d'établir un régime de faveur pour l'époux survivant par rapport au droit commun.

M. Benech tire encore un argument de la morale du droit en disant qu'il est incompréhensible que l'article 1094 puisse régir la quotité disponible entre époux dans tous les cas, parce qu'il est inadmissible que le même texte, le même membre de phrase, les mêmes mots en définitive soient tantôt une cause de faveur, tantôt une cause de défaveur selon qu'on les applique à un cas ou à un autre. Ce qui serait encore plus choquant c'est que ce soit justement dans l'hypothèse qui paraîtrait être à bon droit devoir être le plus favorable à l'époux survivant, celui où il n'y a qu'un enfant, que cet article devienne une cause de défaveur. Comment dit alors M. Benech, admettre qu'un époux soit moins bien traité qu'un étranger. Ainsi dans tous les autres cas, le disponible en faveur du conjoint est supérieur au disponible au profit d'un étranger et l'on voudrait qu'il en fût autrement dans un cas unique, lorsque l'époux n'a qu'un seul enfant, lorsque justement l'enfant a la réserve la plus considérable ? Le simple bon sens commande qu'il en soit autrement et que

l'article 1094 soit considéré comme extensible du disponible du droit commun.

M. Benech invoque enfin une troisième série d'arguments, celle-là tirée des textes mêmes. Il commence tout d'abord par dire que l'article 1094 parle pour le cas où le testateur laisserait des enfants. Le législateur parle aussi au pluriel et par conséquent l'article 1094 serait inapplicable pour le cas où il y aurait un seul enfant.

L'article 1094 dit également que « l'époux donateur pourra donner à l'autre époux... » L'époux pourra ; cette formule n'est pas prohibitive ; elle ne peut établir une incapacité. Les incapacités, dit en effet M. Benech « ne se formulent pas par des locutions protestatives, mais au contraire par des locutions négatives, prohibitives. » Lorsque le législateur défend une disposition au delà d'une certaine quotité il se sert de termes limitatifs. Il en est ainsi dans les articles 913 et 1098 qui portent le premier : « les libéralités ne pourront excéder », et le second : « l'homme ou la femme, ayant des enfants d'un autre lit ne pourra donner que... » mais au contraire l'article 1094 dit : « l'époux donateur pourra donner ». Un texte facultatif ne peut établir une incapacité, les incapacités étant de droit étroit, et la capacité la règle générale. L'époux donateur peut donc disposer en faveur de son conjoint de la quotité établie par l'art. 913 dans le cas où celle-ci est favorable à ce dernier.

Telle est exposée dans son ensemble la théorie émise par M. Benech.

Dès que cette doctrine commença à se répandre dans les milieux juridiques, elle recueillit partout de nombreuses adhésions. Elle plut à la majorité des jurisconsultes, et par son caractère d'équité, de justice, et aussi par sa clarté ;

Elle recueillit en effet l'approbation d'auteurs considérables tels que Aubry et Rau (1), Boissonnade (2). Un professeur, M. Duranton, qui avait enseigné l'opinion contraire pendant plus de vingt ans, finit à son tour par se rallier à la cause nouvelle. Seule la jurisprudence a toujours résisté à adopter ce nouveau point de vue ; elle s'est méfiée de cette nouvelle tendance qu'elle trouva un peu trop extensible, élastique, elle réfuta toujours les raisons invoquées avec tant de clairvoyance semblait-il par M. Benech. Elle a même tellement bien résisté que la cause paraît définitivement jugée et que les partisans de M. Benech renoncent à poser de nouveau la question devant les tribunaux.

Quant à nous, sans vouloir nous laisser influencer soit par les uns, soit par les autres, que devons-nous penser de cette théorie qui a agité pendant longtemps le monde des juristes.

Devons-nous nous rallier à l'innovation apportée

1. Aubry et Rau t. VII, p. 225.

2. Boissonnade, *Droit de l'époux survivant*, p. 408 et suiv.

ainsi sur cette question ? Devons-nous au contraire continuer à considérer l'article 1094 avec son étendue ancienne d'application tel qu'il a été considéré jusqu'à M. Benech.

Si nous nous plaçons tout d'abord à un point de vue général, si nous examinons la thèse de M. Benech dans son ensemble et au point de vue de quotité, il est bien évident, nous sommes forcé de le reconnaître, que la solution imaginée, paraît conforme à la justice. Nous ajouterons même que ce système, en dehors de ce qu'il a d'élevé et de scientifique, a pour lui, en plus, le mérite rare, en cette matière, de l'élégance. Il y a quelque chose d'attirant dans cette théorie, qui au premier examen paraît si logique.

Malheureusement, si, maintenant, nous nous plaçons sur le terrain légal, nous allons voir que la thèse de M. Benech n'est pas aussi juridique qu'on veut bien le croire et tous les arguments qu'il donne peuvent être victorieusement refutés. Nous montrerons même ensuite que cette théorie irait à l'encontre de la conception que l'on doit se faire du but de la quotité disponible entre époux.

Certes, il est évident que dans le projet Jacqueminot le législateur avait traité le conjoint plus favorablement qu'un étranger en permettant de lui laisser en outre de la quotité disponible ordinaire, un quart en usufruit.

Cependant il est exagéré de prétendre que par suite de la relation et de la connexité qui existeraient entre l'article 16 et l'article 151 du projet, les changements faits à l'un ont dû nécessairement influencer sur l'autre et que la quotité disponible au profit d'un étranger ayant été augmentée, cette augmentation a dû nécessairement profiter à l'époux. Rien en effet ne permet de dire que dans la pensée du législateur, le disponible spécial entre conjoints devrait être augmenté si plus tard on venait à enlever le disponible ordinaire.

Pour ce qui est des arguments de textes, nous pouvons d'abord réfuter facilement le raisonnement de M. Benech qui se base sur l'emploi du pluriel dans l'article du Code pour le mot « enfant ». En effet outre que ce raisonnement ne résout pas la difficulté quand il a y seulement deux enfants, ce que l'on peut dire, c'est qu'il existe dans le Code de nombreux articles où le législateur a employé des expressions identiques à celles que l'on rencontre dans l'article 1094 expressions qui s'entendent aussi bien au singulier qu'au pluriel et pour lesquels il n'existe aucune discussion à ce point de vue. Il n'y a aucune raison pour ne pas adopter ici la même manière de voir. La question a d'ailleurs été tranchée à plusieurs reprises par les tribunaux dans le sens que nous préconisons : 3 décembre 1844, D. P.

45. 143 ; 16 mai 1854, D. P. 54. 3. 79 ; 4 janvier 1869, D. P. 69. 1. 10.

Ensuite nous croyons que les termes de l'article 1094 sont clairs et formels. Cet article fixe la quotité d'une manière invariable (1). L'article 913 n'a aucune application ici. De plus le chapitre IX dans lequel est compris cet article 1094 et qui est inutile : « Des dispositions entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage », règle d'une façon spéciale et complète toutes les situations qui se rapportent aux avantages entre époux. Cela résulte non seulement de la rubrique de ce chapitre mais encore des articles 1091 et 1099. Le premier porte que les époux pourront se faire telle donation qu'ils jugeront à propos « sous les modifications ci-après exprimées » ; et aux termes de l'article 1099 les époux ne pourront se donner directement « au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus ». Les conjoints n'ont point d'autre droit que celui formulé dans les articles contenus au chapitre IX.

Restent les considérations morales invoquées par M. Benech. C'est ici que nous allons voir justement pourquoi l'adoption d'un tel système serait contraire

1. En matière de disponibilité, lorsque la loi établit une quotité en quelques termes que ce soit elle défend nécessairement d'aller au delà.

à la conception même que l'on doit se faire de la quotité disponible entre époux.

M. Benech prétend qu'il est inadmissible de voir le même article être à la fois et selon le cas, une cause de faveur ou une cause de défaveur. Mais ce qu'il faut voir ici c'est que, à la différence de l'article 913, où le législateur se préoccupe uniquement du donateur et de ses héritiers, dans l'article 1094 le législateur prend en considération la personne du donataire. Il veut avant tout qu'un époux puisse assurer à son conjoint une situation en rapport avec son genre d'existence précédent, mais en même temps il défend les avantages trop considérables. Sa préoccupation n'est pas de procurer un bienfait à l'époux donataire, d'augmenter sa fortune, elle est uniquement de permettre au conjoint survivant de garder le train de vie qu'il avait avant la mort du donateur. Or, la disposition d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit paraît largement suffisante pour permettre à l'époux dont les besoins sont toujours identiques à eux-mêmes, quel que soit le nombre des enfants, de ne rien changer à sa manière de vivre. Pourquoi donc autoriser l'époux à donner davantage à son conjoint ; la disposition de moitié de la succession, au cas d'un enfant unique n'est-elle pas plus à craindre en faveur de l'autre époux qu'en faveur d'un étranger ? En effet, souvent dans le cas d'un enfant unique, il s'agit d'un époux mort jeune

et laissant un conjoint en âge de se remarier. Dès lors, n'était-il pas à craindre que les biens donnés ne favorisent ce deuxième mariage et qu'au lieu de profiter à l'enfant quand il serait devenu orphelin, ils ne passent en partie aux enfants du second mariage.

La doctrine de M. Benech n'est donc pas recevable et en fait elle a échoué. Est-ce à dire cependant que ce système très ingénieusement construit n'aurait pas été préférable, en présence d'une autre rédaction des articles du Code que celle existant actuellement, c'est une question bien différente que l'on peut solutionner par l'affirmative. Il est bien évident, en effet, que l'application de ces idées amènerait dans certains cas, plus de justice et d'équité.

Cette discussion que nous venons de terminer relativement à l'étendue d'application de l'article 1094 n'est pas la seule à laquelle donne lieu cette matière. Il reste encore un problème très délicat à élucider. c'est celui de la combinaison dans l'article 1094 de la part en propriété et de celle en usufruit attribuée au conjoint survivant.

L'article 1094 dit en effet dans son alinéa 2: « Et
« pour le cas où l'époux donateur laisserait des en-
« fants ou descendants, il pourra donner à l'autre
« époux ou un quart en propriété et un autre quart
« en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usu-
« fruit seulement. »

La question qui se pose réside alors dans la comparaison entre les deux solutions que le législateur donne à choisir aux parties. Or, il faut bien convenir qu'au premier abord, la disposition de ce second alinéa semble étrange ; elle établit une alternative qui semble contradictoire, car il est bien évident et personne ne pourrait le contester qu'un quart en pleine propriété et un quart en usufruit sont plus qu'une moitié en usufruit seulement, attendu que la première solution peut se décomposer en : un quart en nue propriété et une moitié en usufruit.

Comment se fait-il donc que l'article 1094 emploie ce procédé de rédaction, car en général qui peut le plus peut le moins, et il paraît tout naturel que du moment où l'on autorise le donateur à faire une libéralité, un quart en nue propriété et moitié en usufruit, celui-ci peut à plus forte raison donner une moitié en usufruit seulement.

Le législateur a certainement eu une raison quelconque pour rédiger ce deuxième alinéa en de pareils termes. Quelle est donc cette raison ?

On a essayé de prétendre que le mot quart en propriété devait s'entendre d'un quart en nue propriété. Mais cette interprétation n'est pas admissible. Car dans le premier alinéa, l'article 1094 parle de « pleine propriété » et il n'est pas possible que ce mot de propriété soit employé dans un autre sens dans le deuxième alinéa. Si cela avait été, le législa-

teur l'aurait sûrement spécifié en écrivant le terme de nue propriété. Il nous faut donc trouver un autre motif.

M. Benech (1) a cru trouver une explication plus plausible dans l'examen des travaux préparatoires. D'après lui, l'article 17 du projet Jacqueminot spécifiait pour le disponible que le donateur voulant faire une libéralité en usufruit n'avait la possibilité de le faire que pour une part ne pouvant excéder la quotité disponible dont on avait la faculté de disposer en propriété. La conséquence c'est que l'article 151 qui régissait notre matière se trouvait sous le coup de cette limitation et alors pour faire une faveur au conjoint survivant l'auteur du projet avait autorisé le donateur à ajouter au quart en usufruit provenant du disponible du droit commun un autre quart spécial en usufruit.

Par la suite l'article 17 du projet fut supprimé et remplacé par l'article 917. On abandonna l'idée du disponible de droit commun en usufruit, pour ne garder que le disponible en propriété.

Mais par contre l'article 151 qui est devenu l'article 1094 par la suite, a maintenu le principe du disponible entre époux en usufruit. Cette alternative du deuxième alinéa ne serait donc que la survivance d'un état de choses aboli au moment du vote des

1. Benech, *De la Quotité disponible entre époux*, p. 120.

articles du Code, et qui ne saurait plus guère avoir sa raison d'être actuellement.

C'est là un argument très ingénieux, seulement un pareil oubli de la part du législateur paraît bien improbable. Il semble bien étrange que l'on ait ainsi supprimé le principe dans un article et que l'on n'ait pas songé à supprimer la disposition qui avait pour but de faire exception à ce principe, dans un autre article.

Il est bien plus probable, qu'il faut encore chercher ailleurs le motif de cette rédaction à première vue étrange.

Comme disait Demolombe, « il ne s'agit pas du tout ici d'une question de plus ou de moins » ; la question porte sur la nature de la libéralité. Le deuxième alinéa signifie ceci : si l'époux veut disposer en propriété, il peut donner un quart en propriété et un quart en usufruit, s'il veut disposer en usufruit seulement, il ne peut donner que la moitié de ses biens en usufruit. Le but poursuivi par le législateur à ce propos est le suivant. Il a voulu empêcher que l'époux donateur qui pour une raison quelconque n'a pas à sa disposition le quart en nue propriété, pût transformer ce quart en nue propriété en un quart en usufruit, et donner ainsi à son conjoint trois quarts en usufruit au lieu et place d'un quart en pleine propriété et un quart en usufruit. S'il veut faire une libéralité en usufruit, il devra se contenter de la

moitié. On a donc voulu tout simplement éviter une manœuvre frauduleuse de l'auteur de la libéralité. C'est d'ailleurs le système adopté par la jurisprudence.

CHAPITRE III

DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE ENTRE ÉPOUX LORSQU'IL EXISTE DES ENFANTS D'UN PRÉ- CÉDENT MARIAGE.

TITRE I

HISTORIQUE

§ 1. — Droit Romain

Le droit romain a toujours vu avec défaveur les seconds mariages et nous trouvons dans cette législation deux catégories de mesures qui ont été prises pour protéger les enfants du premier lit. C'est de là qu'est née l'importante série de protections qui tinrent une si large place dans l'ancien droit et qui aboutirent dans notre Code civil à l'article 1098. Nous expliquerons plus tard en détail, dans l'exposé du droit actuel, les raisons qui militent en faveur de l'adoption de toutes ces mesures restrictives. Pour le moment, nous nous contenterons d'évoquer l'évolution historique.

Le droit romain, avons-nous dit, a contenu en cette matière deux dispositions importantes :

La première fut la loi *Feminæ quæ* établie en 382 par une constitution des Empereurs Gracien Théodore I^{er} et Valentinien.

D'après cette loi la veuve ayant des enfants d'un premier lit qui convolait après le délai de deuil était obligée de conserver tous les biens qu'elle tenait de la libéralité de son premier mari, pour les transmettre à ses enfants du premier lit. Cette disposition fut plus tard étendue aux veufs parce qu'on reconnut que dans leur nouvelle union, ils ne se montraient pas plus raisonnables que les veuves. Dans le principe, l'époux remarié avait le droit de répartir comme il l'entendait entre ses enfants du premier lit les biens qu'il était tenu de leur conserver, mais Justinien supprima cette faculté : de sorte qu'à dater de cette époque le droit de l'époux remarié sur les biens dont il s'agit se trouva réduit à un simple usufruit.

La deuxième disposition du droit romain en cette matière fut la loi *Hoc edictali* établie par une constitution des empereurs Léon et Anthémius.

Ce n'était pas assez en effet d'assurer aux enfants du premier lit la conservation des biens que leur auteur devait à la libéralité de son premier conjoint, il fallait encore pouvoir empêcher que cet auteur ne pût les dépouiller de ses autres biens en les donnant à son nouveau conjoint. C'est ce que décidèrent les empereurs Léon et Anthémius dans la constitution *Hoc edictali* où il fut dit que le père ou la mère,

(*pater materve*) ne pourrait donner à son époux qu'une part d'enfant le moins prenant. Ce sont ces deux dispositions du droit romain qui passèrent plus tard dans notre ancien droit ainsi que nous allons l'expliquer.

§ II. — Ancien droit

Nous sommes ici obligés de faire une distinction entre le pays de droit écrit et le pays de coutume.

Dans les pays de droit écrit on appliqua toujours d'une manière très stricte les constitutions impériales du Bas-Empire que nous venons de citer.

Mais par contre dans les pays de coutume, on ne les appliqua plus du tout ; aussi vit-on les abus se multiplier en cette matière. Les futurs époux pouvaient en cas de convol se faire par contrat de mariage, les libéralités les plus considérables au préjudice des enfants du premier lit. Il fallut qu'au XVI^e siècle un mariage fit particulièrement scandale pour que l'on vit changer cet état de choses déplorable. Voici l'espèce :

Une dame veuve et mère de huit enfants, Anne d'Aligre, avait réussi à se faire épouser en deuxième noces par un homme beaucoup plus jeune qu'elle, Georges de Clermont, et une donation considérable avait été le prix de cette union si peu assortie. Le Chancelier de l'Hospital profita de cette occasion

pour faire parapher par François I^{er} une disposition qui s'inspirait particulièrement des constitutions romaines, et cette disposition devint l'édit de juillet 1560 connu sous le nom désormais célèbre d'édit de secondes noces.

Le préambule était ainsi conçu :

« Comme les femmes veuves ayant enfants ou en-
« fants de leurs enfants sont souvent invitées à nou-
« velles noces et ne connaissant être recherchées plus
« pour leur biens que pour leurs personnes, elles
« abandonnent leurs biens à leurs nouveaux maris
« et sous prétexte et faveur du mariage leur font dona-
« tions immenses, mettant en oubli le devoir de na-
« ture envers leurs enfants, de l'amour desquels tant
« s'en faut qu'elles se dussent éloigner par la mort
« des pères...desquelles donations, outre les querelles
« et divisions d'entre les mères et les enfants s'en suit
« la désolation des bonnes familles et conséquemment
« diminution de la force de l'état public ; à quoi les
« anciens empereurs ont voulu pourvoir par plusieurs
« bonnes lois et constitutions sur ce par eux faites. Et
« nous, pour la même considération et entendant
« l'infirmité du sexe, avons loué et approuvé icelles
« constitutions. »

Cet édit comprenait deux chefs. Le premier reproduisait les dispositions de la loi *Hoc edictali* et le second celles de la constitution *Feminæ quæ*.

Le premier chef de l'édit était rédigé en ces termes :

« Ordonnons que femmes veuves ayant enfants ou
« enfants de leurs enfants, si elles passent à nouvelles
« noces, ne pourront en quelque façon que ce soit
« donner de leurs biens, meubles, acquêts, ou
« propres à leurs nouveaux maris, père, mère ou
« enfants desdits maris plus qu'à l'un de leurs enfants
« ou enfants de leurs enfants. Et s'il se trouve division
« inégale de leurs biens, les donations à leurs nou-
« veaux maris seront réduites et mesurées à la raison
« de celui des enfants qui en aura le moins. »

Nous devons tout d'abord remarquer que cet édit avait pour but de protéger les enfants du premier lit, et que par suite il ne devait s'appliquer que lorsque ces enfants étaient encore vivants à la mort de leur mère remariée. Si cette condition n'était pas remplie, les libéralités faites au second mari devenaient parfaitement valables.

Le premier chef de l'Edit ne parlait que des veuves et par suite il semblait ne devoir s'appliquer qu'aux femmes et non aux hommes. Cependant l'opinion contraire fut soutenue par certains auteurs et la jurisprudence finit par se rallier à ce point de vue. Une fois établie d'ailleurs cette jurisprudence resta constante.

Ricard ajoutait dans son *Traité des donations entre vifs et testamentaires*, n° 1189, que les hommes ne devaient pas se plaindre de cette extension de l'édit « attendu qu'elle ne les regarde qu'en tant qu'ils

témoigneront autant de faiblesse que les femmes ».

Pour ce qui est des personnes bénéficiaires de la donation qui étaient comprises dans la défense de l'édit, c'était d'abord le nouvel époux lui-même. C'étaient ensuite toutes les personnes que l'on pouvait considérer comme étant interposées : le père et la mère du nouvel époux, les enfants que ce dernier avait pu avoir d'un mariage antérieur, en un mot tous les ascendants ou descendants du nouveau conjoint sauf les enfants communs.

Enfin la limitation apportée par l'édit s'appliquait à toutes les libéralités faites au second conjoint, qu'elles aient été faites pendant le mariage ou par le contrat du deuxième mariage, entre vifs ou par testament, « toutes sortes de pactions qui dégénèrent « en avantages, même les conventions matrimoniales « si elles sont extraordinaires. » Les donations onéreuses et rémunératoires n'étaient pas exceptées. L'opinion a même prévalu et la jurisprudence fut constante en ce sens que les donations réciproques et égales même faites par contrat de mariage n'étaient pas moins que les autres sujettes au retranchement de l'édit.

Étaient encore réductibles les avantages résultant de successions mobilières échues pendant le mariage à l'époux remarié.

Le nouvel époux était ainsi considéré et compté comme un enfant de plus. Il prenait une part virile

s'il y avait division égale de biens du prédécédé, et il était réduit à une part de l'enfant le moins prenant s'il y avait division inégale, mais cette part ne pouvait pas être moindre que la légitime au cas où cet enfant n'en était pas rempli et se contentait du don ou legs qui lui avait été fait sans réclamer aucun supplément.

Enfin, quand une veuve passait à un troisième ou subséquent mariage elle ne pouvait disposer en faveur de ses seconds et subséquents maris ensemble que d'une seule part d'enfant le moins prenant : « Tant s'en faut, disait Ricard, que les troisièmes nocés augmentent le droit de la femme pour faire qu'elle puisse disposer au delà d'une part d'enfant au profit de ses derniers maris » (*Traité des donations*, ch, IX, glose IV n° 1321).

Quant à savoir quels étaient ceux qui pouvaient invoquer l'action en retranchement, il faut dire tout d'abord que sous le droit Romain, la loi *Hoc edictali* donnait ce droit exclusivement aux enfants du premier mariage. Dans les pays de droit écrit on continua à suivre ce système. Dans les pays de droit coutumier au contraire on accorda également ce droit aux enfants du second lit ; on trouvait plus équitable en effet de ne pas faire de distinction entre les enfants appartenant tous à la donatrice. D'ailleurs il faut ajouter que les enfants du second lit n'avaient droit à l'action en réduction, qu'autant qu'il existait

encore un enfant du précédent mariage à la mort du donateur.

Le second chef de l'édit qui, nous l'avons déjà vu, reproduisait les dispositions *Feminæ quæ*, était rédigé en ces termes :

« Et au regard des biens à icelles veuves acquis par
« dons et libéralités de leur défunts maris, elles ne peu-
« vent et ne pourront faire aucune part à leurs nou-
« veaux maris, ainsi elles seront tenues les réserver
« aux enfants communs d'entre elles et leurs maris
« de la libéralité desquels iceux biens leur seront
« advenus. Le semblable voulons être gardé les biens
« qui sont venus au mari par dons et libéralités de
« leurs défunes femmes, tellement qu'ils n'en pour-
« ront faire don à leurs secondes femmes ; mais seront
« tenus les réserver aux enfants qu'ils ont eu de
« leurs premières. »

De ce deuxième chef il résultait donc que le conjoint remarié ne pourrait donner au nouvel époux rien de ce qu'il avait reçu de son conjoint prédécédé. Les biens venus de ce dernier devaient être réservés aux enfants du premier lit. Bien que ce second chef ne parle que des enfants il devait être étendu aux petits-enfants. La qualité d'enfants cependant ne suffisait pas. Il fallait avoir le droit de venir à la succession, être habile à succéder. C'est pourquoi les enfants exhérédés et les filles dotées ne pouvaient profiter de ce second chef de l'édit.

Etaient sujet à réserve les biens acquis par dons et libéralités. On comprenait sous ce terme les donations entre vifs simples, mutuelles, les dispositions par acte de dernière volonté, les avantages résultant du contrat de mariage, en un mot toute libéralité sous quelque forme qu'elle fût faite.

Enfin tout ce qui était donné à la femme par autre personne que le mari prédécédé ne tombait pas sous le coup de la prohibition.

Lors de la réformation des coutumes, celles de Paris et celles d'Orléans allèrent plus loin encore dans la voie de la prohibition. La femme qui se remariait ayant des enfants du premier lit, devint incapable dans l'une et dans l'autre de ces coutumes de disposer des conquêts, qu'elle avait eus de la première communauté, en faveur de son nouveau mari ou de toute autre personne. Et dans les conquêts on comprenait non seulement les immeubles, mais encore les meubles, et même les biens que la femme possédait avant son premier mariage et qui étaient tombés en communauté de son chef. Cette prohibition de disposer des conquêts, s'appliqua tout d'abord également aux aliénations à titre onéreux, mais par la suite on restreignit la portée par trop exagérée de cette mesure et on admit que la défense ne devait plus s'entendre qu'à des aliénations à titre gratuit.

§ 3. — Droit intermédiaire et Code civil

La Révolution n'abandonna pas en ce qui concerne les seconds mariages le système de l'ancien droit. Lors de la confection du Code civil, l'article 161 du projet reproduisant d'ailleurs le texte du projet Jacqueminot, était ainsi conçu : « L'homme ou la femme
« qui convole à de secondes ou subséquentes noces
« ayant enfants ou descendants d'un précédent
« mariage, ne peut donner à son nouvel époux qu'une
« part d'enfant légitime le moins prenant et en usu-
« fruit seulement. Il ne peut disposer à titre gratuit
« ni onéreux des immeubles qu'il a recueillis à titre
« de don de son époux ou de ses époux précédents,
« tant que les enfants issus des mariages desquels
« sont parvenus ces dons, existent, sauf ce qui a été
« dit au titre des successions sur le partage desdits
« biens. »

Après de nombreuses observations formulées par la Commission du tribunal de cassation, et par plusieurs autres cours et tribunaux, et malgré ces observations, Bigot de Préameneu présenta dans son texte primitif le projet au Conseil d'Etat. C'est là qu'il reçut alors deux modifications importantes. En premier lieu, Treilhard objecta que le second alinéa ne serait utile qu'autant que les biens dont il défend de disposer, seraient réservés aux enfants du premier lit ; le

Conseil d'Etat décida donc de supprimer ce deuxième alinéa et par suite le deuxième chef de l'édit de 1560. Le premier chef fut seul maintenu. On craignit en conservant la deuxième partie de l'article de consacrer une sorte de substitution des biens ainsi donnés par le premier époux à son conjoint, ce qui aurait grevé ces derniers d'une certaine inaliénabilité puisqu'on aurait empêché l'époux survivant d'en disposer à sa guise pour les réserver uniquement à ses enfants. Or les substitutions qui avaient été en grande faveur dans l'ancien droit, avaient été abolies par la Révolution dans la loi du 14 novembre 1792 et le Code civil dans son article 896 consacrait cette prohibition. Rien d'étrange par suite, à ce que, trouvant dans l'article 1098 un membre de phrase qui pût prêter à discussion à ce sujet, on ait cherché à tourner la difficulté en le supprimant. On craignit également de consacrer une contradiction avec l'article 745 décidant que les enfants succèdent à leurs père et mère encore qu'ils soient issus de différents mariages.

On trouve enfin que ce deuxième chef de l'édit serait en opposition avec le nouveau principe du Code civil contenu dans l'article 732 qui porte que la loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession.

En second lieu le Consul Cambacérès proposa, ce qui fut immédiatement accepté, que l'époux qui se

remarierait pourrait disposer d'une part d'enfant non plus seulement en usufruit mais en toute propriété au profit de son nouveau conjoint, mais comme cette part paraissait devoir être trop considérable dans certains cas, Berlier fit voter un amendement aux termes duquel elle ne pourra jamais excéder le quart des biens.

C'est ainsi qu'on arriva à obtenir la rédaction du texte de l'article 1098 actuel qui n'est donc bien que le produit de l'évolution des idées sur cette question depuis le droit Romain.

TITRE II

DROIT ACTUEL. ARTICLE 1098

§ 1. — Principe et étendue d'application de l'article 1098.

§ 2. — Montant de la quotité disponible de l'article 1098.

§ 1. — Principe et étendue d'application de l'article 1098

L'article 1098 est ainsi libellé :

« L'homme ou la femme qui, ayant des enfants
« d'un autre lit, contractera un second ou subséquent
« mariage, ne pourra donner à son nouvel époux
« qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et
« sans que dans aucun cas ces donations puissent
« excéder le quart des biens. »

Cet article crée non pas une incapacité personnelle

de disposer, mais une incapacité réelle bien qu'une opinion aujourd'hui abandonnée ait longtemps soutenu le contraire.

Sans doute l'article 1098 semble bien à première vue être conçu *in personam* comme auraient dit les Romains, à la différence des articles 913 et 915, qui sont eux conçus *in rem* et pour corroborer cette assertion, on pourrait dire que cet article 1098 a été rédigé par suite de la défaveur avec laquelle la loi considère les seconds ou subséquents mariages, et qu'on doit y voir une sorte de peine infligée par la loi au veuf ou à la veuve qui se remarie.

Cependant le raisonnement est faux. Le Code sans doute n'a pas voulu encourager les seconds mariages, mais on ne saurait dire qu'il les considère toujours et de parti pris avec une telle défaveur qu'il ait ainsi décrété des peines contre ceux qui se remarient. Une loi qui se placerait à ce point de vue radical ne serait ni juste ni sage ; car s'il y a des seconds mariages que la raison et les convenances désapprouvent, il en est qui sont raisonnables et auxquels le veuf ou la veuve ne se décident que dans l'intérêt des enfants du premier lit, dans l'intérêt de leur éducation ou de leur fortune.

Le législateur a simplement voulu veiller à l'intérêt de ces enfants que le nouveau mariage de leur auteur pourrait souvent compromettre. On sait bien en effet, au prix de quelles difficultés, le veuf ou la

veuve qui a des enfants arrive à pouvoir se remarier, et au prix de quels avantages souvent considérables au nouvel époux cette seconde union est conclue.

Ce sont tous ces dangers qui nécessitent de la part du législateur la rédaction de garanties particulières.

La règle n'est pas faite contre les personnes, elle est faite contre la dispersion, la dilapidation possible des biens.

Il nous faut nous demander maintenant quelle est l'étendue d'application de l'article 1098. Dans quel cas s'applique-t-il et à quelle catégorie de personnes.

L'article suppose que l'homme ou la femme ont laissé des enfants d'un précédent mariage, mais personne ne conteste qu'il doit s'appliquer également même s'il n'existe qu'un seul enfant.

Ainsi que nous l'avons déjà expliqué, le Code civil a fait de fréquentes applications de ce genre de rédaction au pluriel et à chaque cas l'interprétation donnée est la même que celle que nous formulons actuellement.

Tout le monde est également d'accord pour admettre que l'expression, enfants d'un autre lit comprend, non seulement les enfants du premier degré, mais encore tous les descendants légitimes, à quelque degré qu'ils soient, ceux mêmes dont les parents étaient décédés avant la célébration du nouveau

mariage de leur ascendant et qui eux-mêmes ne sont nés que postérieurement à ce mariage. Il est bon toutefois d'ajouter, que conformément au principe de la représentation, les petits-enfants ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent.

Ensuite de l'expression « d'enfants d'un autre lit » et de celle « d'une part d'enfant légitime le le moins prenant », il résulte que cet article ne s'applique qu'aux enfants légitimes. Il s'applique aussi aux enfants légitimés par le mariage subséquent de leur père et mère, parce qu'alors ils ont les mêmes droits que les enfants légitimes. Mais par contre il ne pouvait être question d'appliquer l'article 1098 au cas où le futur époux a un enfant naturel, (c'est dans ce sens qu'est fixée la jurisprudence Paris 5 juillet 1854, D. 56.2.289), ni au cas où il existe un enfant naturel laissé par un enfant légitime prédécédé de l'époux veuf qui s'est remarié.

Quant aux enfants adoptifs, quoique la question ait été controversée, et bien que Demolombe solutionne le problème par l'affirmative nous pensons avec Aubry et Rau, que leur présence ne suffirait pas pour entraîner l'application de l'article 1098, parce que l'exercice du droit qu'il accorde est subordonné à l'existence d'une double condition, à savoir un mariage antérieur et des enfants issus de ce mariage, conditions qui ne sont pas remplies dans le cas où l'enfant est adoptif.

Une autre question qui se pose est celle de savoir si l'article 1098 s'applique lorsque les enfants du premier mariage ne sont plus vivants au moment du décès du père ou de la mère qui a contracté un subséquent mariage. Tous les auteurs sont à peu près unanimes à dire qu'une telle extension serait contraire aux intentions du législateur et à la tradition historique. C'est au moment du décès du disposant qu'il faut se placer pour décider si l'article est applicable. Comme celui-ci a été uniquement établi dans l'intérêt de ces enfants du premier lit que la loi veut protéger il n'a plus aucune raison de s'appliquer lorsque les enfants n'existent plus.

Enfin la disposition de l'article 1098 peut être aussi bien invoquée par les enfants d'un deuxième ou troisième lit que par ceux du premier mariage. Les mêmes raisons de les protéger existent vis-à-vis d'eux tous d'égale manière. Le texte de l'article est d'ailleurs très explicite à cet égard, puisqu'il parle d'enfants d'un autre lit d'un époux qui contractera un second ou subséquent mariage.

Nous verrons d'ailleurs plus loin quand nous examinerons les diverses sanctions établies par la loi, les différentes conditions sous lesquelles ils peuvent demander le bénéfice de cet article et la mesure dans laquelle il leur profite.

Maintenant, que doit-on décider dans le cas d'un mariage dissout par le divorce. L'édit de 1560 qui a

servi de modèle pour la rédaction de cet article ne peut nous être ici d'aucun secours, attendu qu'à ce moment le divorce était inconnu. On ne prévoyait qu'un seul mode de dissolution pour le premier mariage. C'était la mort de l'un des époux. De nos jours, la mort n'est pas le seul cas de dissolution qui peut se présenter. Le divorce est admis par la loi, aussi doit-on certainement décider que dans cette hypothèse les enfants issus ainsi du premier mariage auraient droit comme les autres à la protection de la loi. Nous devons d'ailleurs reconnaître que le problème ne doit pas être controversé en pratique car la question ne s'est encore jamais présentée devant la jurisprudence.

Que dire également du cas d'un legs fait par un mari à sa concubine ou réciproquement. Il n'y a là encore aucun doute. Du moment qu'il n'y a pas mariage légitime, la concubine est considérée comme une simple étrangère et le legs à elle faite ne subit pas la réduction imposée par l'article 1098. Solution malgré tout bizarre et singulière parce qu'on trouve la femme légitime traitée bien moins favorablement que la concubine, mais cependant impossible à éviter en présence de la précision des textes.

§ 2. — Montant de la quotité disponible
de l'article 1098

Le disponible spécial de l'article 1098 est fixé à une part d'enfant légitime le moins prenant, sans que dans aucun cas les donations puissent excéder le quart des biens de la succession.

Il y a dans cet article trois dispositions bien distinctes, qu'il faut dissocier, bien qu'en réalité, elles ne fassent qu'un seul tout indivisible. Mais cette division est nécessaire pour pouvoir classer rationnellement nos explications.

A) Tout d'abord, le conjoint ne peut donner qu'une part d'enfant à son nouvel époux.

B) Ensuite cette part est celle de l'enfant légitime le moins prenant.

C) Enfin cette part d'enfant légitime le moins prenant ne peut dépasser le quart des biens.

Nous allons avoir ainsi trois questions à examiner successivement.

A. — *Le conjoint ne peut disposer que d'une part
d'enfant au profit de son nouvel époux*

Le conjoint bénéficiaire de la libéralité se trouve donc à ce point de vue spécial, assimilé à un enfant. On l'ajoute à ces derniers d'une manière fictive pour

déterminer la part qu'il peut recevoir. D'où la question très importante à élucider qui se présente à nous, celle qui consiste à rechercher parmi tous les enfants ceux seulement qui doivent entrer en ligne de compte pour la détermination de cette part, base de tout calcul en cette matière. Quels principes doit-on adopter, pour servir de guide, de fil conducteur dans l'application des diverses hypothèses susceptibles de se présenter. C'est ce que nous allons essayer de dégager le plus clairement possible.

Dans notre ancien droit, on avait l'habitude de compter les enfants tant du premier que du second ou subséquent mariage. Chez nous, le Code ne fait aucune spécification. Il ne parle que d'une part d'enfant le moins prenant, sans dire s'il s'agit de ceux du premier ou d'un autre lit. On doit donc, et c'est l'avis de la majorité, maintenir ici les solutions adoptées par l'ancien droit. Voici comment d'ailleurs la discussion a été établie sur ce sujet.

D'après un premier système, les enfants du deuxième lit ne doivent pas faire nombre pour fixer la part d'enfant qui forme le disponible en faveur du deuxième époux.

Il y aurait lieu tout simplement d'établir deux masses héréditaires distinctes, la première concernant les enfants du premier lit et la seconde concernant les enfants du deuxième mariage. Et alors de cette façon l'époux donataire aurait sur cette deu-

xième masse de biens les droits qui sont conférés par l'article 1094 du Code, abstraction faite du premier mariage de son conjoint, et sur la première masse concernant les enfants du premier lit, il ne pourrait revendiquer que ceux qui sont conférés par l'article 1098.

A vrai dire cette distinction subtile a deux torts contre elle. Tout d'abord celui d'être trop compliqué, et ensuite celui de ne se baser sur aucun texte précis. Il n'y a vraiment aucun terme dans l'article 1098 qui permet d'étayer une pareille solution sur des bases vraiment sérieuses.

Il est bien plus rationnel d'adopter le second système d'après lequel il n'y a pas lieu de distinguer entre les enfants du premier et du second mariage pour calculer différemment vis-à-vis des uns ou des autres l'étendue de la libéralité qui peut être autorisée en faveur du nouvel époux : vis-à-vis des uns et des autres, cette libéralité ne pourra jamais excéder une part d'enfant le moins prenant calculée d'après le nombre total des enfants existants dans les deux lits.

C'est d'ailleurs à ce point de vue que s'est ralliée la jurisprudence ainsi que le consacre un arrêt de la Cour d'Agen du 17 avril 1837 (*Dalloz*, 1838, II, 234).

La présence des enfants du deuxième lit pour le calcul de la part va donc réduire ainsi indirectement le montant de ce que peut toucher le conjoint dona-

taire. Mais de même que l'on ne formera qu'une seule masse de biens pour le calcul de cette part d'enfant le moins prenant, de même tout ce qui aura dépassé cette limite fera retour à la masse générale sans aucun droit de préférence pour les enfants du premier lit en faveur de qui pourtant l'article 1098 a été rédigé : c'est là un des effets du partage égal institué par l'article 745.

Si le conjoint donateur laisse des enfants et des petits-enfants d'enfants prédécédés, les petits-enfants sont comptés tout simplement pour celui qu'ils représentent dans la succession. La même solution doit être adoptée lorsque le donateur ne laisse plus que des petits-enfants, tous les enfants étant prédécédés ; on doit en effet toujours compter les petits-enfants de chaque enfant prédécédé comme une seule tête. Mais que dire alors si le *de cujus* n'avait qu'un enfant, lequel a laissé en mourant plusieurs descendants. On décidait dans notre ancien droit que le conjoint donataire serait réduit à recevoir seulement comme libéralité une part de petit-enfant le moins prenant. Il ne saurait être question d'adopter de nos jours une pareille interprétation, attendu d'abord que l'article 1098 ne parle pas du tout d'une part de petit-enfant et attendu, ensuite qu'il serait en contradiction avec le principe de l'article 914, qui comprend le cas où les petits-enfants sont tous descendants d'un enfant unique prédécédé, et où il est

indiqué que leur réserve n'est pas plus considérable que celle qu'aurait eue leur propre père.

Que décider également quand on se trouve en présence d'enfants légitimes et d'enfants naturels ? Ces derniers doivent-ils entrer en ligne de compte pour le calcul de la part d'enfant. D'après l'article 758 le droit des enfants naturels sur les biens de leur père ou mère est de la moitié de la portion héréditaire qu'ils auraient eue, s'ils avaient été légitimes, quand ils se trouvent en concours avec des descendants légitimes *ab intestat* ; par conséquent, la présence des enfants naturels diminuera la portion des enfants nés en mariage. En notre matière, par suite, cette diminution devra être supportée également par le conjoint et les enfants légitimes et la part devra être calculée sur la masse de biens déduction faite des biens auxquels peuvent prétendre les enfants naturels.

La question ne se pose pas pour l'enfant adoptif car celui-ci ayant les mêmes droits sur la succession de l'adoptant que l'enfant légitime, il doit sans aucun doute compter pour le calcul de la part d'enfant le moins prenant.

Mais par contre un problème beaucoup plus délicat se présente à nous. C'est celui de savoir si l'on doit tenir compte de tous les enfants, aussi bien de ceux qui renoncent que de ceux qui acceptent la succession. Nous trouvons ici des solutions en sens

contraire. A vrai dire, la majorité des auteurs se prononce pour l'avis négatif : on ne doit pas compter les enfants renonçants ou indignes ; et ils se basent pour arriver à ce résultat sur ce fait que pour la quotité disponible de l'article 913 ces derniers ne sont pas comptés, et aussi sur ce fait que l'article 1098 institue une réserve en faveur des enfants du premier lit, et que cette réserve étant une partie de la succession, les enfants ne peuvent y prétendre qu'autant qu'ils se portent héritiers. Mais d'un autre côté certains jurisconsultes et notamment Troplong⁽¹⁾ étaient d'un avis contraire, prétendant que l'article 1098 tenait compte implicitement des enfants renonçants. Selon lui le texte disant : « Une part d'enfant » est resté dans les termes généraux intentionnellement, car si le législateur avait voulu que les enfants renonçants ou indignes ne soient pas considérés pour le calcul de la part du conjoint survivant, il les aurait exclus d'une manière expresse ; du moment qu'il n'en parle pas c'est qu'il les admet.

A vrai dire ce raisonnement pêche par la base. On prétend que le silence du texte doit être interprété comme une preuve que les enfants renonçants ou indignes doivent entrer en ligne de compte pour le calcul de la part. Mais en réalité ce passage de l'article 1098 n'est pas rédigé pour établir la qualité

1. Troplong, *Donations*, IV, n° 2714 à 2716.

des enfants que l'on peut prendre en considération, il est établi uniquement pour fixer une quotité. Le but de l'article est de montrer que l'on assimile pour notre sujet, l'époux a un enfant qu'il ne peut pas recueillir davantage qu'un enfant. D'ailleurs l'article 1098 ne parle pas plus d'enfant acceptant que d'enfant renonçant et il n'y a aucune raison pour interpréter le mutisme du législateur dans un sens plutôt que dans l'autre. Nous nous rangerons donc à l'avis général d'après lequel il ne faut pas compter les enfants renonçants ou indignes pour le calcul de la part à attribuer au conjoint survivant.

Cela étant, nous pouvons donner par quelques exemples un aperçu de ce qui sera attribué à l'époux donataire dans certains cas.

S'il y a trois enfants le conjoint pourra recevoir un quart seulement. S'il y en a quatre, il aura un cinquième. Si sur ces quatre enfants, il y en a un qui a renoncé, on tiendra compte des trois autres restant qui ont accepté la succession. L'époux aura droit alors à un quart.

Si l'époux donateur, outre les enfants du premier lit, laisse des enfants de sa seconde union tous seront comptés ensemble et auront des parts égales ; leur concours diminuera donc la part d'enfant qui reviendra au conjoint.

Nous examinerons plus loin les hypothèses dans lesquelles les époux ont moins de trois enfants.

Il nous reste maintenant, avant de terminer ce paragraphe à examiner une question qui a été et qui est d'ailleurs encore très controversée. C'est celle de savoir si le veuf ou la veuve ayant des enfants qui contracte plusieurs mariages successifs ne peut disposer au profit de tous ses nouveaux époux collectivement que d'une part d'enfant, ou bien au contraire, s'il peut disposer, au profit de chacun d'eux d'une part d'enfant sous la seule condition de ne pas dépasser la limite de la quotité disponible.

Nous avons vu plus haut dans notre exposé historique que dans l'ancien droit on considérait qu'une part d'enfant constituait le maximum du disponible en faveur de tous les nouveaux époux.

Mais de nos jours cette question est très discutée parce que le Code civil est muet sur cette question. Différentes doctrines se sont édifiées, et nous en retiendrons seulement les trois plus importantes.

I. — D'après un premier système, qui est celui de Duranton (1), on enseigne que le veuf ayant des enfants peut donner à ses nouveaux époux ensemble la quotité disponible toute entière mais sous la seule condition de ne pas accorder à chacun d'eux plus d'une part d'enfant.

Supposons par exemple qu'un veuf ayant un enfant donne le quart à une seconde épouse et un

1. Duranton, IX, n° 804.

autre quart à une troisième épouse ; d'après ce système, il n'y aurait pas lieu à réduction. En effet la quotité disponible de l'article 913 n'est pas dépassée, et celle de l'article 1098 non plus puisqu'aucune des deux épouses n'a reçu au delà de la quotité qu'il fixe. Cette interprétation s'appuie sur ce que l'article 1098 ne dit pas « à ses nouveaux époux » collectivement, mais « à son nouvel époux » au singulier et individuellement.

II. — Dans un second système, on admet que chacun des nouveaux époux peut successivement et individuellement recevoir une part d'enfant, et en cela il se rapproche de la première théorie que nous venons d'exposer, mais il s'en différencie en ceci que ces donations successives et individuelles ne peuvent pas dépasser le quart de biens. C'est ce qui résulte dit-on du texte même de l'article 1098 qui porte que, en aucun cas, ces donations ne peuvent dépasser le quart.

III. — Enfin dans un troisième système, évitant toutes les subtilités et toutes les complications imaginées dans les deux théories précédentes, on prétend bien plus simplement que de nos jours l'article 1098, comme autrefois l'édit de 1560 dans l'ancien droit, ne permet au conjoint avec enfant de donner à tous ses nouveaux époux pris collectivement qu'une seule part d'enfant. Voici les arguments que l'on invoque en faveur de cette opinion. L'article 1098 (nous

l'avons vu dans l'exposé historique) est plus restrictif que l'édit de 1560. Il n'y a aucune raison d'admettre sur ce point spécial qu'il s'est montré plus large que notre ancien droit. Il faudrait pour cela que le texte fût explicite, ce qui n'est pas, ou que l'on trouvât trace de cette évolution dans les travaux préparatoires, ce qui n'est pas non plus.

Pour ce qui est du texte tout d'abord, sans doute il ne dit pas « à ses nouveaux époux » mais il ne dit pas non plus « à chacun de ses nouveaux époux », or c'est justement cette phrase qui serait nécessaire pour qu'on pût admettre l'interprétation des deux systèmes précédents. L'article 1098 se borne simplement à dire « à son nouvel époux », ce qui n'est pas du tout la même chose.

Il y a cependant deux autres mots, disent les partisans des deux premiers systèmes, qui montrent que l'article 1098 a entendu élargir la portée de l'édit de 1560, ce sont les mots « ces donations » dans la phrase « sans que dans aucun cas ces donations puissent excéder le quart des biens. » Malgré tout il n'y a là rien de bien probant parce qu'il n'en résulte pas du tout que l'article 1098 suppose plusieurs donations successivement faites à de nouveaux époux. Les mots « ces donations » peuvent très bien s'entendre en ce sens qu'ils désignent les espèces de donations dont il s'agit, c'est-à-dire celles qui sont faites par l'homme ou la femme qui ayant des enfants

d'un autre lit ont contracté un second ou subséquent mariage.

Cette interprétation est d'ailleurs corroborée par l'examen des travaux préparatoires. Voici en effet dans quels termes Bigot de Préameneu s'exprimait dans l'exposé des motifs : « On a maintenu cette sage disposition que l'on doit encore moins attribuer à la défaveur des seconds mariages qu'à l'obligation où sont les père et mère qui ont des enfants, de ne pas manquer, à leur égard, lorsqu'ils forment de nouveaux liens, aux devoirs de la paternité : Il a été réglé que dans ce cas, les donations au profit du nouvel époux ne pourront excéder une part d'enfant légitime et que dans aucun cas, ces donations ne pourront excéder le quart des biens (Fenet, t. XII, p. 573).

On conclut ainsi dans ce système que si la part disponible a été entièrement donnée à un deuxième époux, il ne pourra plus être rien donné à un troisième.

Cette troisième solution est celle qui a été soutenue par Demolombe (*Des donations* livre VI, n° 573, p. 671 et suiv.), suivie par la majorité de la doctrine. C'est aussi la solution à laquelle nous nous rangerons, comme étant la plus simple, la plus logique et également la plus conforme aux traditions historiques.

B. — *Le conjoint ne peut disposer que d'une part d'enfant légitime le moins prenant au profit de son nouvel époux.*

Nous avons montré dans le paragraphe précédent que l'époux donataire pourrait bénéficier d'une part d'enfant. Ce n'est pas là la seule restriction. Cette part d'enfant en effet n'est pas une part quelconque il faut que ce soit la part d'enfant légitime le moins prenant. Que faut-il entendre par cette expression ? Les mots « Le moins prenant » signifient que si un ou plusieurs des enfants ont été avantagés, la part du nouvel époux ne sera pas calculée d'après ce que toucheront ces enfants avantagés, mais tout au contraire elle ne pourra excéder la part de l'enfant qui prendra le moins dans la succession. Autrement dit, on commencera par former la masse sur laquelle doit être calculée la part d'enfant en réunissant tous les biens de la succession, déduction préalable étant faite des dispositions par préciput en faveur de l'un des enfants, et l'époux prendra dans cette masse une part virile.

Ici se place la discussion d'un problème assez intéressant qui a été posé par M. Colmet de Santerre (IV v° 278 *bis*, VII).

M. Colmet de Santerre suppose le cas d'un époux qui avantage son second conjoint par contrat de

mariage. Postérieurement au cours du mariage le même époux qui a précédemment avantagé son deuxième conjoint, fait une libéralité à un de ses enfants. Comme la part d'enfant le moins prenant doit se calculer déduction faite des avantages préciputaires, si le montant de la libéralité accordée en premier lieu au nouvel époux absorbait la quotité disponible par suite de cette nouvelle libéralité à un enfant elle va désormais la dépasser et en conséquence devra être réduite. C'est justement ce fait qui est critiquable parce qu'il constitue une atteinte au principe de l'irrévocabilité des donations faites par contrat de mariage et parce qu'il fournit le moyen aux époux qui se sont fait une donation par contrat de mariage de tourner la loi établissant l'irrévocabilité de tels avantages en employant ce procédé détourné.

Il y a conflit en somme entre le principe de l'irrévocabilité des donations et celui de la quotité disponible entre époux en présence d'enfants d'un précédent mariage. Lequel des deux doit l'emporter sur l'autre ? Il semble à notre avis que c'est le deuxième qui doit être pris en considération. Le législateur a voulu, avant tout, dans notre cas si spécial protéger les enfants du premier lit et empêcher que l'époux survivant ne puisse bénéficier de plus d'une part d'enfant le moins prenant. Cette idée qui est mise en application et qui domine partout dans notre matière

de la quotité disponible entre époux ayant des enfants d'un précédent mariage doit donc l'emporter sur celle de l'irrévocabilité des donations par contrat de mariage.

Nous aurons d'ailleurs à examiner ultérieurement cette question plus en détail à propos du cumul des articles 113 et 1098.

Nous avons vu jusqu'ici que l'époux survivant pourra recevoir une part d'enfant le moins prenant, c'est-à-dire la légitime dont chaque enfant doit bénéficier s'il n'a pas été avantagé d'une manière quelconque. Mais supposons par exemple la situation suivante : La légitime d'un enfant étant de 20.000 fr. (c'est-à-dire la somme à laquelle il a droit légalement dans la succession de son père ou de sa mère), il se trouve que pour une cause quelconque cet enfant ne recueille dans cette succession que 17.000 francs. Il se trouve donc lésé de 3.000 francs. S'il réclame il a droit à voir compléter sa légitime à concurrence de 20.000 francs, mais s'il ne réclame pas, s'il se trouve satisfaisait bien qu'ayant en théorie droit à 20.000 francs, en réalité sa part n'aura été que de 17.000 francs.

Dès lors sur quelle base allons-nous nous appuyer pour calculer la part d'enfant le moins prenant qui nous permettra de connaître la quotité disponible en faveur de l'époux survivant ? Devrons-nous la fixer à 20.000 francs où à 17.000 francs.

Ce fut sous l'ancien droit une question très controversée entre les docteurs « tant français qu'ultramontains », selon l'expression de Ricard.

Le cas qui se présentait le plus souvent dans cette hypothèse était celui d'une fille dotée pour une somme inférieure au montant de sa légitime, qui se contentait de sa dot, ou bien négligeait d'agir en retranchement lors du décès de son père. Malgré certaines dissidences que des arrêts avaient même autorisées, le principe de la légitime de droit et non de fait, avait fini par prévaloir. Et à juste raison parce qu'on ne pouvait admettre que l'étendue plus ou moins grande de la libéralité accordée au nouvel époux pût dépendre du fait de l'un des enfants et peut-être de son entente frauduleuse avec les autres.

C'est ce qui explique que de nos jours, la solution est encore incontestable, et si les enfants négligaien d'exercer l'action en réduction contre une libéralité excessive qui aurait été faite par leur auteur, la part du nouvel époux n'en devrait pas moins être calculée comme s'ils l'avaient exercée ; ils sont bien libres en effet de renoncer à leurs droits, mais ce qu'ils ne sauraient sacrifier ce sont les droits du nouvel époux.

De tout ce qui vient d'être dit plus haut, et en admettant que les enfants aient reçu chacun, le montant de leur légitime, il semble bien résulter que le conjoint survivant bénéficiaire de la libéralité ne

peut jamais recevoir davantage qu'un enfant qui n'a reçu aucun avantage particulier. Cela est vrai pour la grande majorité des cas, mais il existe deux hypothèses dans lesquelles cette situation ne se produira pas. La première hypothèse est celle de plusieurs enfants du *de cujus* parmi lesquels il y en a un de décédé laissant à son tour plusieurs enfants. Il se trouve alors, selon les principes que nous avons exposé plus haut que ces petits-enfants se partagent le lot de leur père ou mère ; chacun d'eux n'a donc qu'une partie d'une part d'enfant, c'est-à-dire moins que le conjoint.

La deuxième hypothèse est celle d'un enfant naturel concourant avec des enfants légitimes. L'enfant naturel n'a en effet que la moitié de la part qu'il aurait eu s'il avait été légitime, et par conséquent il a moins que le conjoint.

C. — *La part d'enfant légitime le moins prenant dont bénéficie le conjoint ne peut pas dépasser le quart des biens.*

Les deux restrictions que nous venons d'étudier dans les deux paragraphes précédents, ne sont pas les seules que le législateur ait jugé bon d'édicter pour préserver les enfants du premier lit. Il en existe encore une troisième et dernière. La part d'enfant le moins prenant qui peut être attribuée au conjoint

survivant ne peut pas dépasser le quart des biens de la succession.

Cette restriction ainsi que nous l'avons montré date du moment où l'on discutait le projet du Code civil, et elle a été introduite afin d'empêcher que dans le cas où il y a peu d'enfants l'époux survivant en prenant une part d'enfant le moins prenant s'attribue une portion trop importante de la succession.

Qu'arriverait-il en effet sans cette limite du quart s'il y avait un seul enfant par exemple. L'époux étant ajouté à l'enfant pour le calcul de la part, ils se trouvent deux à partager la succession. Le conjoint survivant aurait ainsi la moitié de la succession.

De même s'il y avait deux enfants, le conjoint survivant toucherait encore le tiers des biens de l'époux décédé. Dans ces deux cas par conséquent il aurait un quote part assurément trop grande, et l'amendement introduit dans le Code civil constitue vraiment une amélioration, parce qu'il témoigne de l'intention de la part du législateur de restreindre dans ces hypothèses au strict nécessaire la quotité disponible en faveur des nouveaux époux.

Ainsi donc quand il y a un enfant seulement, l'époux donataire éprouve une diminution d'un quart et quand il y a deux enfants, il subit une diminution de un douzième. Quand il y a trois enfants l'époux donataire se trouve recevoir autant que ce que la loi lui conférerait s'il n'y avait pas la limite

du quart, puisqu'il touche en réalité un quart. Enfin quand il y a plus de trois enfants la limite du quart ne s'applique plus du tout puisque la part d'enfant le moins prenant lui est toujours inférieure.

Et maintenant il n'est pas sans intérêt de comparer les résultats fournis par l'article 1094 et l'article 1098 et de voir quelle est la diminution de part que l'époux subit quand il s'agit de lui appliquer ce second article au lieu du premier.

Quand il y a un seul enfant tout d'abord l'article 1094 accorde à l'époux survivant un quart en pleine propriété et un quart en usufruit et l'article 1098 un quart en pleine propriété seulement. Dans le deuxième cas il y a donc un quart en usufruit en moins.

Même résultat quand on se trouve en présence de deux enfants et de trois enfants.

Mais là où la différence commence à s'accroître, c'est lorsqu'il existe plus de trois descendants.

Quand il y en a quatre par exemple l'article 1094 leur accorde toujours la même quotité, mais en vertu de l'article 1098 l'époux ne touche plus qu'un cinquième en toute propriété. La différence au détriment de l'article 1098 est donc de un vingtième en pleine propriété et un quart en usufruit.

En présence de cinq enfants la différence au détriment de l'article 1098 va se monter à un douzième en pleine propriété et un quart en usufruit.

En présence de six enfants la différence va s'accroître encore elle sera de trois vingt-huitièmes (environ un neuvième) en pleine propriété et d'un quart en usufruit.

L'article 1098 est donc de plus en plus restrictif des droits du conjoint survivant par rapport à l'article 1094 au fur et à mesure que le nombre des enfants augmente, et ce résultat est en somme parfaitement logique puisque l'article 1098 a été rédigé dans l'intérêt des enfants du premier ou des précédents lits. Plus ces enfants sont nombreux et plus l'article 1098 a sa raison d'être.

§ 3. — Dispositions sujettes à l'article 1098

Nous allons examiner dans ce paragraphe quelles sont les dispositions qui tombent sous le coup de l'article 1098. Cet article emploie les mots : « ne pourra donner » et tout le monde est d'accord pour considérer que cette expression comprend toutes espèces de dispositions à titre gratuit. La loi s'applique ici non seulement à tous les avantages qui ont pu être concédés par le contrat de mariage mais encore à toutes les donations qui ont pu être effectuées plus tard pendant le cours du mariage ou même à toute libéralité testamentaire.

Mais là où la pratique diverge singulièrement

c'est quand il s'agit de considérer les donations antérieures au mariage qui n'ont pas été faites dans le contrat de mariage.

Sans doute en principe, en droit, tous les juristes s'accordent pour faire la distinction suivante :

Si la donation a été faite en vue du mariage alors projeté lors de sa confection, l'article 1098 doit s'appliquer.

Si au contraire, au moment de la signature de la donation, il n'y avait encore aucun projet de mariage entre le veuf donateur et le donataire, il est impossible de considérer l'article 1098 comme applicable. Il y aurait là une extension du droit vraiment rigoureuse.

Mais si du droit nous passons à la pratique, comment allons-nous appliquer cette distinction assez subtile.

Comment en fait savoir si la donation a été faite en vue d'un mariage projeté ? C'est uniquement une question d'espèce. On devra s'inspirer des circonstances, du temps plus ou moins long qui sépare la donation du mariage postérieur pour appliquer ou non l'article 1098,

Toullier (t. V, p. 876), lui, voulait qu'on appliquât toujours l'article 1098 aux donations antérieures au mariage, « à moins disait-il, que les circonstances ne fassent voir la bonne foi ».

Ainsi d'après lui, la mauvaise foi serait présumée

en cette matière. Marcadé au contraire, prenant le contrepoids de cette proposition affirmait que l'article 1098 ne devait jamais s'appliquer, à moins que les circonstances ne fassent voir la mauvaise foi. Sans vouloir donner complètement raison à Marcadé, parce qu'ici ce qui importe avant tout c'est l'examen du point de fait qui doit être le principal facteur de la solution à donner, nous pensons néanmoins que l'opinion de ce jurisconsulte se rapproche de la vérité parce que le Code civil a montré à plusieurs reprises qu'en général c'est la bonne foi qui doit être présumée.

Cela étant, nous pouvons ajouter que l'article 1098 s'applique aussi bien aux donations réciproques qu'aux avantages purs et simples; aux libéralités rémunératoires ou sans charges comme aux libéralités non rémunératoires ou avec charges avec cette remarque, que dans ce dernier cas, on doit déduire de la valeur de la donation celle des charges qui ont été remplies et qui sont appréciables à prix d'argent.

L'article 1098 offre même cette particularité qu'il s'applique à des cas qui sont inconnus pour l'article 913. Il s'agit ici des avantages indirects.

La règle générale est que la loi ne compte pas parmi les avantages imputables sur la quotité disponible ordinaire les avantages indirects que l'on considère comme des contrats à titre onéreux. Au con-

traire, dans notre hypothèse, quand cet avantage indirect est fait alors qu'il existe des enfants d'une précédente union, la loi lui inculque le caractère de libéralité. Cette exception était déjà admise dans l'ancien droit et provenait de ce fait que l'on voulait défendre avec énergie la réserve des enfants du premier lit considérée comme étant très souvent menacée, et c'est pour le même motif que de nos jours l'on continue à faire application de ce système. Laurent expliquait ainsi les raisons de cette solution en disant : « Cette envie immodérée d'avantager un conjoint ne se rencontre pas dans les premiers mariages, car alors, la femme a sa jeunesse et sa beauté et elle n'a pas besoin d'acheter un mari par les libéralités qu'elle lui prodigue. » (Laurent, t. XXIII, n° 403).

On va même plus loin dans l'application de cette idée en disant qu'on ne se préoccupe pas de l'intention du donateur : que le résultat soit prouvé, c'est seulement ce qui importe. Bien que l'acte ne soit pas intentionnel si les conséquences réelles nécessitent l'intervention de l'article 1098 il devra subir la restriction imposée par la loi.

Avant d'en terminer avec ce chapitre relatif à la quotité disponible entre époux en présence d'enfants d'un précédent mariage, nous devons étudier un dernier problème. Celui de savoir quelle est la nature de la donation permise par l'article 1098. Les termes

du Code sont les suivants : « ne pourra donner à un nouvel époux qu'une part d'enfant le moins prenant ». Il en résulte que parfois la forme employée par le donateur est justement celle d'une libéralité ayant pour objet une part d'enfant le moins prenant. Doit-on considérer dans ce cas la donation faite par le conjoint d'une part d'enfant comme une institution contractuelle ? Telle est la proposition que nous avons à examiner.

Qu'est-ce donc que l'institution contractuelle ? C'est sous une autre terminologie la donation de biens à venir, une donation qui a pour objet tout ou partie des biens que le donateur laissera à son décès. C'est un acte qui par sa forme est une donation entre vifs et par son résultat une dernière volonté ; nos anciens auteurs avaient l'habitude de dénommer cet acte une institution contractuelle (c'est-à-dire une institution d'héritier faite par contrat). De nos jours le Code n'emploie plus que le mot « donations de biens à venir ».

La donation de biens à venir est prohibée en principe par le Code qui n'admet que les donations de biens présents (art. 943). Seules les dispositions faites en faveur du mariage peuvent avoir pour objet des biens à venir.

Or il ne semble pas douteux que la donation d'une part d'enfant le moins prenant constitue une donation d'un objet d'une consistance indéterminée puis-

que la part d'enfant ne sera connue qu'à la mort de l'époux donateur et qu'elle rentre dans le cadre des donations des biens à venir.

Et cependant il y a une conséquence très importante du principe de l'institution contractuelle qu'on n'a jamais songé à appliquer ici. Jamais il n'a été question en effet d'empêcher l'époux donateur de faire une disposition gratuite soit entre vifs, soit par testament à quelque titre que ce soit au profit de l'époux donataire, comme cela existe pourtant dans l'institution contractuelle proprement dite (art. 1083).

Nous devons ajouter cependant que les termes dans lesquels est rédigé l'article 1098 n'impliquent pas que le nouvel époux ne pourra recevoir sa libéralité que sous la forme d'une donation de biens à venir.

Sans doute la manière dont l'article est conçu a seulement pour but de fixer la mesure dans laquelle la libéralité peut être faite et d'en déterminer la limite. Mais du moment qu'il restera dans cette limite, le nouvel époux sera libre de recevoir de n'importe quelle manière. Il pourra bénéficier de biens présents ou de biens à venir, autant à titre universel qu'à titre particulier.

Nous sommes bien obligés cependant de reconnaître que la donation d'une part d'enfant est assez fréquente dans les contrats de mariage d'un veuf ou

veuve avec enfants, et il est probable que la raison majeure s'en trouve dans le fait que les époux sont dans l'impossibilité de connaître à ce moment et par avance le chiffre de ce disponible qui est soumis aux hasards de l'avenir.

Une conséquence de ce caractère de donation de biens à venir est la condition de survie du donataire à l'époux donateur. Sinon la libéralité sera considérée comme caduque par le prédécès du donataire.

La chose paraît toute simple lorsque la libéralité a été inscrite dans une disposition testamentaire, car dans ce cas, on se trouve en présence d'un legs.

Mais la même solution doit être adoptée quand il s'agit d'une donation qui a été faite par contrat de mariage ou pendant le mariage, car si l'on admet que cette libéralité constitue une donation de biens à venir elle a pour objet un droit éventuel de succession.

Cette condition de la survie est même tellement impérative, que la caducité n'en subsisterait pas moins dans le cas où l'époux donataire prédécéderait en laissant des enfants issus de son nouveau mariage. C'est une doctrine presque unanimement reconnue aujourd'hui et qui se base sur ce fait qu'on doit d'autant moins admettre une substitution vulgaire au profit des enfants du second mariage qu'elle nuirait aux enfants du premier lit que la loi veut au contraire protéger.

CHAPITRE IV

CONCOURS DU DISPONIBLE SPÉCIAL DE L'ARTICLE 1094 ET DE L'ARTICLE 1098 AVEC LE DISPONIBLE ORDINAIRE DES ARTICLES 913 ET 915.

Jusqu'à présent nous avons étudié dans un premier chapitre le cas d'un époux qui laisse une donation à son conjoint, soit en présence d'ascendants, soit en présence de descendants communs, et nous avons montré comment cette hypothèse était réglée par l'article 1094.

Dans un second chapitre nous avons examiné l'hypothèse d'un époux qui ayant des enfants d'un premier lit et s'étant remarié a fait à son second conjoint une libéralité et nous avons montré de quelle façon le Code avait prévu cette question dans l'article 1098.

Mais dans ces deux chapitres nous avons supposé qu'il n'y avait qu'une seule donation, et celle-là faite au profit de l'époux survivant. Que va-t-il se passer si l'époux donateur, en dehors de la libéralité

qu'il a faite à son conjoint, a fait en plus une ou plusieurs donations, soit à ses enfants soit à des étrangers. Pour ces deux dernières catégories de libéralités, il est bien évident que ce sont les principes de la quotité disponible ordinaire qui doivent s'appliquer. Nous allons donc nous trouver en présence de deux disponibles qui vont se heurter, entrer en conflit.

L'objet de ce chapitre sera justement de montrer de quelle manière il est possible de concilier ces deux disponibles qui vont se trouver ainsi en concours.

Cette question, à vrai dire, contient de sérieuses difficultés, à tel point même qu'un des auteurs modernes les plus notoires, Laurent, a prétendu les trouver insolubles. Sans aller aussi loin, on doit reconnaître qu'il y a là de très nombreux problèmes en litige, dont il est excessivement délicat de trouver la solution équitable.

Dans cette partie de notre étude un premier point préliminaire à élucider sera celui de savoir si l'on peut faire cumuler la quotité disponible ordinaire des articles 913 et 915 au profit d'un étranger et la quotité disponible spéciale de l'article 1094 ou 1098 au profit de l'époux survivant.

Quand cette question sera tranchée nous scinderons notre chapitre en deux sections, la première étant réservée à la comparaison de l'article 1094 et

de la quotité disponible ordinaire et la deuxième à la comparaison de l'article 1098 avec les articles 913 et 915.

TITRE PREMIER

IL N'EST PAS POSSIBLE D'OBTENIR LE CUMUL DE
LA QUOTITÉ DISPONIBLE DES ARTICLES 913-
ET 915 ET DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE DES
ARTICLES 1094 ET 1098

Quand nous formulons cette question : Le cumul est-il possible ? nous voulons tout simplement demander si un époux peut disposer en entier au profit d'un étranger de la quotité disponible des articles 913 et 915 et aussi tout à la fois en entier au profit de son conjoint de la quotité disponible spéciale des articles 1094 ou 1098.

Dans l'état actuel de la jurisprudence nous pouvons répondre sans hésitation que ce cumul est impossible et voici les raisons qui militent en faveur de l'adoption de ce système.

Si l'on acceptait la solution contraire on aboutirait fatalement à l'anéantissement de la réserve.

Que se passerait-il en effet ? Supposons qu'il y ait un seul enfant. Le père donne à un étranger toute sa quotité disponible soit la moitié de ses biens en propriété, en vertu de l'article 913. En même temps il donne à sa femme un quart en propriété et

un quart en usufruit en vertu de l'article 1094. Si on exécute ces deux libéralités la réserve de l'enfant va se trouver réduite à un quart en nue propriété. Résultat tout à fait choquant. Il serait vraiment dérisoire de pouvoir tourner ainsi la loi qui accorde impérativement une réserve aux descendants.

La solution serait encore plus singulière dans certains cas où l'on aboutirait pour le cumul à avoir une quotité disponible plus élevée que tout le patrimoine à partager.

La seconde raison en faveur du non-cumul réside dans l'exposé des travaux préparatoires du Code.

Le projet de l'an VIII avait établi une quotité disponible entre époux en propriété, qui était la même que la quotité disponible ordinaire; il y avait cette seule particularité qu'*en outre* on autorisait l'époux à disposer au profit de son conjoint d'une certaine portion d'usufruit. Dans les deux cas, le disponible en propriété était fixé à un quart et c'était le même quart qui faisait l'objet des deux quotités, d'où impossibilité matérielle de donner deux fois la même chose; ces articles ont été modifiés depuis, mais il est certain que le Code actuel a conservé les mêmes principes que le projet de l'an VIII.

Sans doute on pourra objecter que pendant la période révolutionnaire, la loi du 17 Nivôse an II avait admis le cumul, mais à vrai dire cette législation, qui resta d'ailleurs totalement isolée, n'offrait

pas grand inconvénient, car sous l'empire de cette loi la quotité disponible avait été réduite à si peu de chose que le cumul ne pouvait guère offrir de dangers bien considérables. Deux tribunaux ont essayé à diverses reprises d'appliquer cette dernière théorie, la Cour d'Agen en 1870 (27 août 1870. Sirey, 1811-11-112) et la Cour de Grenoble entre 1838 et 1842 (1), mais ces décisions n'ont jamais été suivies et aujourd'hui on peut considérer la question comme définitivement résolue à la fois par la doctrine et la jurisprudence : Le cumul des deux quotités est considéré comme impossible.

TITRE II

DE QUELLE MANIÈRE DOIT-ON COMBINER ENSEMBLE LES DEUX QUOTITÉS DISPONIBLES DE L'ARTICLE 913 ET 915 D'UNE PART ET DE L'ARTICLE 1094 D'AUTRE PART

Puisqu'on ne peut pas totaliser les deux quotités disponibles, et puisque cependant elles existent toutes les deux concurremment il doit de toute nécessité exister un moyen de les combiner ; on doit forcément trouver un procédé qui permette de les coordonner l'une avec l'autre. Tout le monde d'ailleurs est d'accord sur ce point que le donateur a le droit

1. 26 mars 1838, Sirey, 1842-1-897 ; 2 avril 1841, Sirey, 1841-11-328).

de les répartir entre son époux et une personne étrangère. Mais là où les difficultés surgissent c'est quand il s'agit de préciser d'après quels principes on va pouvoir établir cette combinaison.

Nous pouvons dès maintenant énoncer les trois règles principales qui servent de guide dans notre sujet, tout en nous réservant la faculté de les discuter par la suite s'il y a lieu. Ces trois règles sont les suivantes :

I. — Le montant cumulé des dispositions faites par l'époux, soit en faveur de son conjoint, soit en faveur d'un étranger ou d'un enfant, ne peut pas excéder la quotité disponible la plus forte.

II. — Chaque gratifié, soit l'époux soit l'étranger ou l'un des enfants, ne peut rien recevoir au delà de la quotité disponible qui lui est particulière.

III. — L'étranger ou l'enfant ne peut pas profiter de l'augmentation de la quotité disponible que la loi a établie en faveur de l'époux.

La première règle qui consacre, en réalité, l'interdiction du cumul est admise par tous les auteurs avec cette remarque, toutefois que quelques jurisconsultes et non des moindres, tout en admettant le principe du non-cumul se refusent à conclure qu'il y ait lieu toujours à réduction dès que le montant total et cumulé des dispositions excède la quotité la plus considérable.

La seconde règle ne fait l'objet d'aucune contes-

tation et est admise unanimement dans toutes ses applications.

Quant à la troisième, nous devons reconnaître qu'elle ne jouit pas comme les deux précédentes d'une faveur particulière. Il y a des auteurs qui ne veulent pas reconnaître son existence. D'autres veulent ne l'appliquer que dans certaines hypothèses, d'autres enfin décident de l'appliquer à tous les cas.

C'est donc relativement à cette troisième règle que surgissent toutes les difficultés et ce sont ces dernières que nous allons exposer et essayer de résoudre.

Deux quotités différentes se trouvant ici en lutte, il peut tout naturellement se présenter deux sortes d'hypothèses. Ou bien la première sera supérieure à la deuxième, ou bien c'est la situation contraire qui aura lieu chacun de ces deux cas fera donc l'objet d'un paragraphe spécial.

§ 1. — La quotité disponible ordinaire des articles 913 et 915 est supérieure à la quotité disponible de l'article 1094.

Pour pouvoir bien comprendre l'hypothèse, il nous faut choisir un exemple. Supposons qu'un époux n'ait qu'un seul enfant de son mariage. Cet époux va pouvoir disposer au profit d'un étranger d'une moitié en pleine propriété, tandis qu'il ne

pourra donner à son époux qu'un quart en pleine propriété et un quart en usufruit. Il n'y a donc aucun doute. Le disponible de droit commun en faveur de l'étranger est plus fort que le disponible vis-à-vis de l'époux. Comment dès lors, allons-nous pouvoir combiner ces deux solutions. Si nous appliquons les deux premières règles que nous avons énoncées plus haut, aucune difficulté ne surgira. L'époux donateur va pouvoir disposer de la quotité la plus forte, c'est-à-dire de la moitié en pleine propriété, et cette moitié il pourra la répartir à sa guise entre le conjoint et l'étranger, à condition toutefois que la part laissée au conjoint ne dépasse pas un quart en pleine propriété et un quart en usufruit ou une moitié en usufruit.

Dès lors, si l'époux donateur a d'abord donné sa moitié de biens disponible à un étranger, le conjoint donataire ne pourra plus rien recevoir.

Si au contraire il a d'abord donné le montant de la quotité disponible de l'article 1094 à son conjoint, il aura encore le loisir de donner le surplus jusqu'à concurrence de la moitié à un étranger.

Jusqu'à présent, on le voit, aucune difficulté ne semble surgir. Mais c'est qu'il faut bien se rendre compte que dans le cas où le disponible ordinaire est supérieur au disponible spécial entre époux la troisième règle ne peut trouver ici son application. On pourrait chercher en vain l'augmentation de la

quotité disponible ordinaire, puisque l'époux loin de pouvoir attribuer à son conjoint plus qu'à tout autre ne peut même pas lui attribuer autant dans notre hypothèse où il n'y a qu'un seul enfant.

§ 2. — La quotité disponible ordinaire des articles 913 et 915 est inférieure à la quotité disponible de l'article 1094.

Les choses vont changer par exemple si nous prenons la situation inverse, c'est-à-dire celle où la quotité disponible entre époux est supérieure à la quotité disponible de droit commun.

C'est le cas d'un époux qui laisse par exemple trois enfants. Il pourra donner à un étranger le quart de ses biens. D'un autre côté abstraction faite de cette libéralité il pourrait donner un quart en pleine propriété et un quart en usufruit au profit de son conjoint. C'est donc bien cette deuxième quotité qui va se trouver la plus élevée.

Comment dès lors allons-nous les combiner ?

Nous allons être obligés de faire ici une sous-distinction qui a pour but de classer les deux libéralités d'après leur date respective :

1° Dans une première hypothèse, nous supposons la libéralité faite en faveur de l'époux comme postérieure à la libéralité accordée à l'étranger ;

2° Dans une deuxième hypothèse, nous supposons que la libéralité faite en faveur de l'époux et la libéralité faite en faveur de l'étranger sont concomitantes ;

3° Enfin dans une dernière hypothèse nous étudierons le cas d'une libéralité faite en faveur de l'époux antérieure à la libéralité faite en faveur de l'étranger.

A. — *La libéralité en faveur du conjoint est postérieure à la libéralité en faveur de l'étranger*

Prenons le premier cas que nous avons précisé tout à l'heure. Un époux ayant trois enfants a donné le quart disponible de ses biens à un étranger. Il est bien évident, selon nous, qu'une seule solution est possible pour le donateur, il va pouvoir disposer au profit de son conjoint du quart en usufruit que la loi lui permet de lui attribuer. En effet de cette manière le montant total de deux donations n'excède en rien la quotité disponible la plus élevée et d'autre part aucun des deux donataires n'a bénéficié d'une part supérieure à celle qui est permise par la loi. Donc il n'y a aucune irrégularité de commise. Et cependant il y a certains auteurs qui ont prétendu contester la vérité de cette solution.

Ils ont d'abord prétendu que en augmentant au profit du conjoint survivant la quotité disponible de droit commun, le législateur avait tout simplement

pensé assurer au conjoint survivant le même train de vie que durant le mariage et qu'il avait accordé ce supplément d'usufruit pensant que pour obtenir ce résultat la quotité ordinaire ne serait pas suffisante. Or, a-t-on ajouté, du moment que l'époux donateur n'a pas jugé à propos de gratifier son conjoint de toute la libéralité ainsi permise par le Code, c'est qu'il jugeait inutile la préoccupation du législateur.

Dès lors il n'y a aucune raison pour appliquer ici l'article 1094 qui crée un disponible spécial. L'époux donateur a fait une libéralité que le droit commun lui aurait parfaitement permis d'effectuer, et c'est l'article 913 qui devra servir de limite au calcul de la quotité disponible des deux donations cumulées.

Nous pouvons répondre tout d'abord à cette argumentation en disant qu'il serait vraiment extraordinaire de voir un homme non encore marié, faire une libéralité à un étranger pour le montant total du disponible ordinaire et ne pouvoir rien donner par la suite à la femme qu'il aurait épousé postérieurement à cette première donation.

Ensuite nous pourrions ajouter qu'il est faux de considérer l'augmentation de la quotité disponible ordinaire établie par l'article 1094, comme un accessoire inséparable de cette quotité. Le législateur n'a pas du tout voulu imposer au donateur l'obligation de donner toute la quotité disponible de l'article 1094

en bloc, à son conjoint ; il a parfaitement entendu laisser chaque donateur libre de faire ses libéralités suivant ses affections et dans la proportion qu'il juge convenable, sans lui infliger cette rigueur de faire rentrer la donation à son conjoint dans les limites du disponible ordinaire si cette donation n'a pas épuisé totalement celle de l'article 1094.

Et puis, supposons qu'il n'y ait pas de donation faite à un étranger, comment pouvoir admettre que le donateur n'aurait pas la liberté de donner à son conjoint une partie quelconque de la quotité établie par l'article 1094, C'est impossible.

Aussi ne trouverons-nous pas étonnant que cette théorie soit maintenant complètement abandonnée, malgré les vains efforts que l'on a tenté à la fin de la première moitié du xix^e siècle pour la faire triompher en jurisprudence. La Cour de cassation s'est montrée toujours hostile à une pareille interprétation.

B. — La libéralité en faveur du conjoint et la libéralité en faveur de l'étranger sont concomitantes

Cette situation va se présenter, lorsque les deux donations auront été faites par le même acte entre vifs ou par le même testament, ou encore dans plusieurs testaments, car au point de vue de leurs effets les divers testaments laissés par une personne n'ont jamais effet qu'à une seule date, celle de son décès.

Ce sera par exemple le cas suivant :

Primus, laissant trois enfants, a légué à un étranger la propriété du quart de ses biens. La seule chose, selon nous, qu'il pourra faire, sera d'attribuer un quart de ses biens en usufruit à son conjoint. Les deux libéralités devront s'exécuter intégralement et sans réduction aucune, car aucune des deux n'excède la quotité disponible qui la concerne. Même résultat encore si Primus a laissé à son conjoint une moitié en usufruit et un quart en nue propriété à un enfant ou à un étranger. Les deux donations devront s'exercer simultanément. C'est la solution qui nous paraît la plus rationnelle et la plus simple et cependant on a essayé de proposer deux systèmes qui auraient modifié complètement notre point de vue, si on les avait admis.

Le premier consiste à s'inquiéter du rang qu'occupent les libéralités dans l'acte unique de donation. Si le donateur a fait sa première libéralité à l'étranger, on admet qu'il peut disposer ensuite du quart en usufruit au profit de son conjoint.

Mais si c'est le cas contraire qui se produit, certains ont prétendu ne pouvoir approuver cette solution. D'après eux si l'époux donateur a gratifié en premier lieu son conjoint d'un quart en usufruit il ne pourrait plus donner à un étranger le montant intégral de la quotité disponible ordinaire sous ce prétexte que tout ce qui a été attribué à l'époux donataire doit s'imputer sur la quotité disponible

ordinaire, tout comme s'il était un étranger, car c'est seulement en faveur de l'épouse que la loi a étendu la quotité disponible ordinaire.

En 1846 la Cour de cassation sembla admettre cette théorie dans un arrêt, mais depuis et par plusieurs arrêts successifs, elle s'est rangée à l'avis des Cours d'appels d'après lequel il n'y a aucune raison de s'arrêter à la distinction tirée du rang que les dispositions occupent dans l'acte de libéralité, 23 août 1847 (D. P. 47. 4. 375); Toulouse, 23 novembre 1853 (D. P. 54. 2. 99).

Si on s'était rangé à ce système du rang des diverses donations on aurait d'abord abouti à cette situation paradoxale du montant de la quotité disponible ordinaire rendue en partie indisponible au profit de l'étranger sous prétexte de la libéralité en usufruit accordée en premier lieu au conjoint.

On aurait ensuite consacré un fait qui n'était peut-être pas du tout dans l'intention du donateur. Le rang occupé par chaque libéralité dans un même acte n'impliquant pas du tout la préférence donnée par le disposant.

Le second procédé imaginé pour résoudre la difficulté consista à prétendre que le supplément de la quotité disponible ajouté par l'article 1094 est un accessoire du disponible ordinaire dont le conjoint ne pourrait disposer en faveur de son époux qu'autant qu'il lui attribuerait également le disponible

principal. Nous retombons ainsi dans la même dialectique qu'au paragraphe précédent, et l'insuccès a été tout aussi complet.

Par suite, la solution que nous avons préconisée reste donc la seule applicable.

C. — *La libéralité en faveur du conjoint est antérieure à la libéralité faite en faveur de l'étranger*

Nous arrivons ainsi à étudier la troisième et dernière situation qui peut se présenter, et nous nous trouvons en présence de l'hypothèse la plus fréquente et la plus importante dans la pratique.

Nous nous trouvons ici encore arrêtés par plusieurs opinions contradictoires :

1° D'après une première opinion on prétend que les deux libéralités doivent recevoir leur effet lorsque leur montant cumulé n'excède pas le disponible le plus élevé et que ni l'un ni l'autre des bénéficiaires ne touche plus que ce qui lui est accordé par la loi ; et cette règle s'appliquerait non seulement lorsque la donation faite en faveur de l'époux est en propriété, mais même également quand elle est faite en usufruit ;

2° D'après une deuxième opinion, qui est celle de la jurisprudence, on ne distinguerait pas non plus la quotité disponible en propriété ou en usufruit au profit de l'époux survivant, mais on prétendrait que l'on doit toujours imputer la donation au profit du

conjoint survivant sur la quotité disponible ordinaire de l'article 913, de sorte que la libéralité faite postérieurement à l'étranger ne pourrait recevoir son effet en tout ou en partie qu'autant que le montant de la libéralité faite à l'époux n'absorberait pas complètement ce disponible ordinaire ;

3^e Reste une troisième opinion qui vient départager les deux autres et qui est celle soutenue par la majorité des auteurs, à savoir que l'on doit nécessairement faire une distinction entre le disponible en propriété et le disponible en usufruit. Dans le premier cas la libéralité faite au profit du conjoint survivant doit s'imputer sur la quotité disponible ordinaire. Dans le second, au contraire, elle devra s'imputer jusqu'à due concurrence sur la quotité disponible de l'article 1094 et alors nous pourrions autoriser le maintien total des deux donations à condition que les trois règles exposées par nous au commencement de ce chapitre soient observées, à savoir :

1^o Que ni l'un ni l'autre des donataires ne reçoive plus que ce qui lui est accordé par son disponible particulier ;

2^o Que le montant des deux libéralités réunies ne soit pas supérieur à celui de la quotité disponible la plus forte ;

3^o Et que l'augmentation d'usufruit accordée par l'article 1094 ne soit attribuée qu'à l'époux.

Nous ne nous attarderons pas à discuter sur l'hypothèse de la donation faite à l'époux en pleine propriété parce que les questions auxquelles elles donnent lieu ne sont guère controversées ; nous nous arrêterons, au contraire, tout spécialement sur l'hypothèse de la libéralité faite en usufruit, car c'est à ce sujet que la discussion entre la jurisprudence et la doctrine est particulièrement vive.

Par exemple, une personne a disposé au profit de son conjoint d'une moitié en usufruit. Que va-t-elle pouvoir donner à un étranger, postérieurement, en admettant toujours bien entendu qu'elle laisse trois enfants. Va-t-elle pouvoir donner à ce tiers la nue propriété du quart de ses biens, ou bien cette deuxième donation sera-t-elle considérée comme entamant la réserve des enfants.

Nous allons d'abord exposer à ce sujet la solution donnée par la jurisprudence et les arguments fournis par elle, puis nous examinerons le système construit en opposition par la doctrine et les raisons qui doivent militer en sa faveur.

La jurisprudence s'est trouvée précisément appelée à trancher le différend sous la forme que nous venons d'exposer et elle l'a résolu de la manière suivante en disant que la libéralité de la moitié en usufruit faite au profit de l'époux survivant a absorbé complètement le disponible ordinaire et que par suite la deuxième donation au profit de l'étranger

ne pourra être exécutée en aucune manière.

C'est l'adoption de la deuxième opinion que nous avons énoncée plus haut.

Ce fut le 7 janvier 1824 (Sirey, 1833. 1. 506) que fut rendu par la Cour de cassation le premier arrêt en ce sens sur cette matière et depuis lors cette Cour suprême n'a guère varié dans ses conclusions.

Et voici quels sont les arguments sur lesquels elle se base :

A) En premier lieu, la Cour de cassation se base sur ce fait que l'augmentation établie par l'art. 1094 ne concerne uniquement que l'époux. Le résultat de cette conception que l'article 1094 a été dicté par l'intérêt exclusif de l'époux, c'est que pour toute autre personne bénéficiaire d'une libéralité et pour connaître la portion des biens qui peut encore être distribuée, il ne faut plus voir la qualité de l'époux. Vis-à-vis de ces étrangers et pour ce qui les concerne, la donation faite à l'époux doit être considérée de la même façon qu'à un tiers quelconque ;

Or il est bien évident, en raisonnant de cette manière que vis-à-vis d'un étranger, la donation de moitié des biens qui a été faite à l'époux a absorbé complètement la quotité disponible ordinaire, puisque ici elle est d'un quart en toute propriété et qu'en général on considère l'usufruit comme valant la moitié de la pleine propriété.

B) En second lieu la Cour de cassation ajoute que

le Code, nous offrant deux moyens différents, le disponible ordinaire de l'article 913 et le disponible extraordinaire de l'article 1094, il semble tout naturel d'imputer d'abord toute libéralité sur la partie ordinaire et de ne recourir au moyen extraordinaire que par surplus et d'une manière accessoire et supplémentaire. Par conséquent la première donation, bien que faite au profit du conjoint doit d'abord s'imputer sur le disponible ordinaire.

D'après la Cour de cassation, cette façon de procéder serait conforme à l'intention présumée du disposant.

Cette thèse qui est soutenue avec tant de persévérance par la jurisprudence est cependant loin de satisfaire la logique et l'équité. Souvent en effet elle aboutit à des situations fâcheuses, notamment quand les donations en usufruit ont été faites à l'époux dans le contrat de mariage parce qu'alors elles sont irrévocables.

Aussi en face de cette opinion préconisée par les tribunaux s'est dressé un autre système entièrement bâti par la doctrine et qui est en complète opposition avec elle.

Jusqu'à présent cette dernière théorie que nous allons exposer, n'a eu aucune prise ou à peu près sur la jurisprudence. Celle-ci ne s'est pas laissée influencer par les auteurs. Est-ce à dire cependant que tout espoir soit perdu de voir triompher cette

opinion doctrinale? Il serait hardi de vouloir affirmer qu'en présence des inconvénients que soulève sa solution, la jurisprudence se refusera toujours à la réformer.

Le premier argument de la doctrine en faveur du maintien de la libéralité d'un quart en nue propriété en présence d'une libéralité de moitié en usufruit au profit du conjoint, faite antérieurement, c'est qu'il est faux de considérer cette part en nue propriété au profit du tiers comme le faisant profiter indirectement de l'augmentation de la quotité disponible ordinaire au profit du conjoint. Ce supplément de l'article 1094, c'est bien l'époux seul qui en profite, mais si le tiers donataire bénéficie d'une part qu'il n'aurait pas touchée s'il avait été en concours avec des héritiers ordinaires, cela ne provient pas du tout du motif invoqué par la jurisprudence, cela provient uniquement de ce fait que l'époux existe et qu'il est impossible d'en faire abstraction. Vis-à-vis du tiers, l'époux reste le conjoint survivant et non pas un simple étranger, et par suite de ce fait, la quotité disponible de l'époux ne s'imputant pas sur celle de l'article 913, le tiers bénéficiaire de l'autre libéralité pourra profiter de la quotité disponible ordinaire.

Le second argument de la thèse enseignée par la doctrine est encore une réfutation de la théorie jurisprudentielle. Les tribunaux prétendent, nous l'avons vu plus haut, qu'il y aurait lieu de distinguer

entre le crédit ordinaire et le crédit supplémentaire, ce dernier ne devant être employé que comme l'accessoire du premier considéré comme le principal, et que cette distinction serait tout à fait conforme à l'intention présumée du donateur. Voilà une distinction qui déjà au premier abord paraît bien ingénieuse, et ensuite ne paraît pas être autant qu'on se plaît à l'imaginer le reflet de la pensée de l'auteur de la donation.

Il est bien plus simple d'admettre que la véritable intention du disposant a été de préférer le mode d'imputation qui laissait encore libre une partie de sa quotité disponible.

Ensuite, ajoute-t-on, quelles conséquences déplorables il en résulte dans la pratique de l'adoption de l'idée préconisée par la Cour de cassation !! On aboutit comme résultat à empêcher toute donation à un enfant, qui serait postérieure à celle faite à l'époux. Or il faut bien se rendre à l'évidence, l'usage de la donation au conjoint dans le contrat de mariage est très courant.

On se trouve alors réduit à cette alternative ou d'empêcher les donations par contrat de mariage, ou d'empêcher les parents de disposer d'une partie de leurs biens par préciput au profit de leurs enfants, ce qui serait en opposition avec le principe du Code qui autorise formellement ce préciput.

Enfin et ce n'est peut-être pas l'argument le moins

décisif contre l'opinion de la jurisprudence, cette dernière a le grand tort d'altérer gravement le caractère de la donation de moitié en usufruit faite au conjoint en la transformant d'une manière arbitraire en une donation d'un quart en pleine propriété.

Malgré les affirmations de M. Troplong qui prétend que cette conversion est purement fictive, sous ce prétexte « qu'elle ne vient pas changer la nature du « don, qu'elle ne fait qu'en rechercher l'étendue, « qu'elle constitue un moyen de savoir si la quotité « disponible a été ou non dépassée, un simple calcul « et non une transformation », il n'en subsiste pas moins que les conséquences de cette conversion sont palpables et désastreuses puisqu'elle a pour résultat de rendre indisponible une partie du patrimoine, qui autrement resterait libre aux mains du donateur.

Cette substitution a pour conséquence également de dénaturer essentiellement la condition même de la libération en usufruit.

Elle viole ce principe capital en notre matière, à savoir que l'estimation des donations ou des legs d'usufruit n'est admise, en aucun cas par le Code civil pour la détermination du quantum de la quotité disponible. Les textes sont là pour appuyer notre thèse, aussi bien l'article 917 qui s'occupe de la quotité disponible ordinaire de l'article 913 que l'article 1094 lui-même.

Enfin, il faut bien avouer que si l'on réfléchit

quelques instants on va se trouver en présence d'un problème insoluble pour évaluer cette conversion de l'usufruit en pleine propriété. La Cour de cassation, elle, a admis que l'usufruit vaut la moitié de la propriété. Mais on pourrait chercher le texte qui établit dans le Code civil ce rapport de l'usufruit à la pleine propriété. Il n'existe pas.

En tout cas il serait plus logique de pratiquer l'usage employé par les compagnies d'assurance ou l'enregistrement, celui des tables de mortalité qui font varier la valeur de l'usufruit selon la santé, l'âge et autres circonstances de fait.

Mais alors on retomberait dans un autre défaut non moins grave que les précédents, celui de subordonner la fixation de la quotité disponible non plus à un texte de loi, mais à une circonstance de fait, à une expertise purement médicale, et pas du tout juridique.

Toutes ces raisons accumulées, montrent combien il est fâcheux de voir la jurisprudence actuelle persister dans la voie qui lui a été tracée par la Cour de cassation en 1824. Elles nous font comprendre combien les véhémentes protestations de toute la doctrine sont équitablement fondées.

Il semblerait d'ailleurs qu'un revirement soit à la veille de se produire dans les décisions des tribunaux. Un arrêt de la Cour du 30 décembre 1902 est venu affirmer en effet qu'il y a lieu de combiner les deux

quotités disponibles des articles 1094 et 913 du Code civil, de manière toutefois à renfermer chacun des gratifiés dans les limites de la quotité qui lui est propre et à ne dépasser dans aucun cas la mesure de la quotité la plus étendue (D. P. 1903-1-151).

§ 3. — Le donateur laisse deux enfants

Il nous faut maintenant étudier le cas très fréquent également en pratique où le donateur laisse deux enfants. Dans cette hypothèse, vis-à-vis d'un étranger la quotité disponible ordinaire va être d'un tiers, et vis-à-vis du conjoint survivant la quotité spéciale va toujours être d'un quart en propriété et un quart en usufruit ou une moitié en usufruit.

Comme précédemment nous sommes obligé d'envisager trois hypothèses :

I. *La donation au profit de l'époux est postérieure à la libéralité faite à l'étranger.* — Dans ce cas, l'époux survivant ne pourra bénéficier que de la différence entre le tiers en propriété accordé à l'étranger et le montant du quart en propriété et du quart en usufruit accordé par l'article 1094. Or si l'on évalue l'usufruit à la moitié de la propriété, on aboutit à ceci que le quart en propriété plus le quart en usufruit équivalent à neuf vingt-quatrièmes de l'unité, et que le tiers en propriété équivaut à huit vingt-quatrièmes de cette même unité. Il y a donc en faveur du

conjoint survivant une part modeste de un vingt-quatrième dont il pourra bénéficier en usufruit.

II. *La donation au profit de l'époux est antérieure à la libéralité faite à l'étranger.* — Ici nous retrouvons l'application faite par la jurisprudence de la théorie que nous avons combattue précédemment dans l'hypothèse du donateur laissant trois enfants. Les tribunaux ont l'habitude de décider en effet que l'on doit toujours imputer la donation faite à l'époux sur la quotité disponible ordinaire, sans s'occuper de la distinction en propriété et en usufruit.

Quid alors, si l'époux a donné à son conjoint l'usufruit de la moitié de ses biens, cet usufruit équivaut à un quart en pleine propriété ? Le donateur ne pourra donc plus attribuer à un étranger que la différence entre le quart et le tiers, c'est-à-dire un douzième en pleine propriété. Si au contraire le conjoint survivant a bénéficié de la donation sous la forme d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit, c'est-à-dire neuf vingt-quatrième, l'étranger ne pourra plus rien recevoir, tout le disponible ordinaire ayant été absorbé par le conjoint survivant.

Cette solution est contestée vigoureusement par la doctrine qui prétend établir une distinction entre les donations en propriété et les donations en usufruit, et les raisons invoquées par elle sont les mêmes que celles exposées dans le paragraphe précédent.

Nous aurons alors la situation suivante. Si par

exemple le donateur donne à son conjoint la moitié en usufruit de ses biens, cette donation devra s'imputer jusqu'à concurrence du tiers sur le disponible de l'article 913 et le surplus sur le disponible spécial, de sorte qu'il restera libre et net de toutes charges à la disposition du donateur vis-à-vis de l'étranger, un tiers en nue propriété, ce qui est beaucoup plus que précédemment un douzième en pleine propriété.

III. *Les deux donations sont simultanées.* — D'après une théorie assez répandue on voudrait assimiler dans ce cas le conjoint à un tiers et réduire proportionnellement les deux libéralités pour les ramener au montant du disponible ordinaire. Il n'y a d'ailleurs aucun motif pour procéder ainsi dans cette hypothèse plutôt que dans une autre ; et d'ailleurs cette théorie n'est pas admise actuellement par la jurisprudence. L'arrêt de la Cour de cassation du 30 décembre 1902 cité plus haut a décidé en effet ici comme précédemment que dans ce cas, l'article 913 ne doit pas s'appliquer seul, et il déclare que l'on doit le combiner avec l'article 1094 « de manière toutefois à renfermer chacun des gratifiés dans la limite de la quotité disponible qui lui est propre et à ne pas dépasser dans aucun cas la mesure de la quotité la plus étendue ».

§ IV. — De quelques procédés pratiques pouvant être employés pour tourner la jurisprudence.

De tout ce que nous venons de dire dans ces trois derniers paragraphes il résulte que dans l'état actuel de la jurisprudence, à part quelques rares exceptions, le conjoint qui veut gratifier son époux de la moitié de son usufruit de ses biens doit à peu près renoncer à faire une libéralité préciputaire quelconque soit à ses enfants, soit à des étrangers. Aussi la pratique s'est-elle ingéniée à rechercher l'emploi des moyens détournés qui permettraient cependant d'arriver à un tel résultat sans encourir les sanctions jurisprudentielles.

Un procédé très simple et très employé est le suivant. Si l'époux, qui a eu l'idée de gratifier son conjoint de la moitié de ses biens en usufruit, par contrat de mariage, veut faire par la suite une libéralité testamentaire à un enfant ou à un étranger, il n'aura qu'à répéter une nouvelle fois dans son testament la donation faite déjà par le contrat du mariage à son conjoint. De cette manière, à la mort du donateur, le donataire aura à exercer une option. Où bien il renoncera au testament, ou il renoncera au bénéfice accordé dans le contrat de mariage. Et c'est justement de cette façon, si le conjoint donataire renonce

à la libéralité faite dans le contrat de mariage, qu'il va pouvoir valider la donation à l'étranger. Car les deux libéralités se trouvant alors faites par legs sont simultanées et elles pourront s'exercer dans la mesure qui est autorisée par la jurisprudence et que nous avons examinée plus haut. L'époux prendra la moitié en usufruit et l'étranger aura la nue propriété du quart ou du tiers selon le nombre d'enfants.

On a bien essayé de contester cette renonciation puisque de toute façon le conjoint donataire n'est pas dépouillé du bénéfice de la libéralité. Mais les tribunaux ont répondu très justement qu'il ne s'agissait pas d'une véritable renonciation, mais bien plutôt d'une option entre deux titres, assimilables à l'option que doit faire un héritier quand il doit se décider à choisir la qualité d'héritier ou celle de légataire.

Si maintenant la libéralité de moitié en usufruit faite au conjoint est postérieure à la célébration du mariage, pour valider la donation faite à l'étranger, l'époux donateur n'aura qu'à user du bénéfice à lui accordé par l'article 1096, c'est-à-dire qu'il révoquera la donation faite à son conjoint. Et après avoir fait une disposition en nue propriété au profit de l'étranger il fera, en usufruit, au profit de son conjoint, une libéralité nouvelle égale à la première, qui se trouvera postérieure à la libéralité faite à l'étranger et par suite valable.

Tels sont le deux procédés les plus pratiques et les plus répandus pour permettre aux époux d'arriver au même résultat que celui préconisé par la doctrine, malgré l'intransigeance des Cours et tribunaux.

TITRE III

DE QUELLE MANIÈRE DOIT-ON COMBINER ENSEMBLE LES DEUX QUOTITÉS DISPONIBLES DE L'ARTICLE 913 ET 915 D'UNE PART ET DE L'ARTICLE 1098 D'AUTRE PART ?

Dans la deuxième section, nous avons examiné la combinaison possible des articles 913 et 915 et de l'article 1.094. Il nous reste maintenant à faire le même examen pour ce qui est de l'article 1098.

A vrai dire les arguments que nous avons exposés précédemment peuvent encore être répétés ici ; cependant nous devons ajouter qu'il n'y a pas dans notre hypothèse actuelle, à proprement parler, un disponible spécial dans l'article 1098 comme dans l'article 1094. Nous ne trouvons point ici ces dispositions spéciales en usufruit, mais au contraire un disponible en propriété qui est de même nature que celui de l'article 913. Dès lors on ne peut songer ici à admettre le cumul pour cette raison bien évidente, c'est qu'il est impossible de disposer deux fois de suite de la même chose, et on sera obligé d'impu-

ter les libéralités faites à l'époux sur la quotité disponible ordinaire.

Par suite si le donateur qui a des enfants d'un premier mariage a d'abord fait une donation irrévocable à un étranger, et si cette donation absorbe complètement le montant de la quotité disponible ordinaire, il ne pourra plus faire par la suite une donation quelconque à son conjoint ; si au contraire le montant de la première libéralité n'absorbe pas entièrement le maximum établi par l'article 913, il pourra donner à son conjoint le surplus, mais ce surplus seulement tout en tenant compte naturellement de la limite imposée par l'article 1.098 pour la part du conjoint.

De même si nous supposons que la libéralité faite au conjoint dans les limites de l'article 1098 ait été faite la première, si ce disponible est inférieur à celui de l'article 913, l'époux pourra donner le surplus à un étranger ; si les deux disponibles sont égaux ou bien même si le disponible ordinaire est inférieur à celui de l'article 1098 toute libéralité à un étranger sera impossible. Mais alors pour ces deux dernières hypothèses il y aura un remède possible dans certains cas. Toutes les fois en effet que la donation faite au conjoint survivant aura été postérieure à la célébration du mariage, elle sera essentiellement révocable, et rien n'empêchera le donateur de donner ultérieurement une part quelconque à un étranger,

parce qu'on supposera l'intention du donateur de révoquer la libéralité faite à son conjoint pour toute la partie donnée à l'étranger et qui constituerait un surplus sans cette révocation.

Par contre la difficulté sera plus difficile à résoudre quand il s'agira d'une libéralité faite au conjoint par contrat de mariage.

Nous avons déjà effleuré cette matière à propos de la détermination de la part virile d'enfant de l'article 1098, il nous faut maintenant l'approfondir davantage.

Pour mieux établir la situation prenons un exemple :

Primus veuf avec 5 enfants s'est remarié et dans son contrat de mariage il donne à sa femme 10.000 francs en biens présents. Par suite il meurt et la masse totale de biens donnés à sa deuxième femme ainsi que des biens existants est de 60.000 fr. ; mais il a fait un testament à l'un de ses enfants et lui a donné par préciput 5.000 francs. Sans ce testament la part de 10.000 francs accordée à la femme était valable puisqu'elle ne dépassait pas la part d'enfant le moins prenant (dans l'espèce un sixième) ; mais si on tient compte du legs la masse à partager ne va plus être que de 55.000 francs dont le sixième est de 9.166 fr. 66 et par suite la part de la femme va être supérieure à la part d'enfant le moins prenant. Quelle solution devra-t-on adopter. Devra-t-on

faire triompher le principe de l'irrévocabilité des donations en faveur de l'époux, et par suite réduire le legs ou faire triompher le principe de la quotité disponible en faveur des enfants.

Certains auteurs, et parmi eux Demolombe (*Don. t. VI, p. 664 et suiv.*), et Colmet de Santerne (1) ne sont pas partisans ici de l'irrévocabilité absolue de la donation faite par contrat de mariage. D'après eux personne n'aurait qualité pour faire réduire le legs ? Ce ne seraient pas les enfants puisque ce legs n'entame pas leur réserve ; ce ne serait pas le conjoint parce qu'il n'est pas réservataire, mais seulement donataire. De plus, disent-ils, le principe de l'irrévocabilité des donations par contrat de mariage n'est pas aussi intangible qu'on veut bien le croire, il n'est pas rigoureusement appliqué puisque les conditions potestatives de la part du donateur y sont admises.

« On pourra dès lors, ajoute M. Colmet de Santerre, « accepter une disposition législative qui, pour assurer l'égalité la plus absolue entre le second époux et « les enfants les moins favorisés, subordonne l'effet « de la donation faite à l'époux à l'existence d'actes « qu'il dépendra du donateur de faire ou de ne pas « faire. »

Cette thèse est aussi la nôtre, et par suite nous concluons dans notre hypothèse précédente que la dona-

1. T. IV, n° 278 bis, VII.

tion faite à l'époux survivant sera réductible pour une partie et que la donation ultérieure à un enfant devra s'exécuter intégralement.

TITRE IV

COMBINAISON DES DEUX DISPONIBLES DES ARTICLES 1094 ET 1098.

Avant d'en terminer avec cette question du cumul, il nous faut envisager un dernier problème, celui du concours des deux quotités disponibles entre elles, de l'article 1094 et de l'article 1098. C'est-à-dire qu'au lieu de supposer comme nous l'avons fait jusqu'à présent une libéralité au conjoint et une libéralité à un tiers, nous allons maintenant supposer qu'après avoir gratifié son premier conjoint dans les termes de l'article 1094 et ayant eu des enfants du premier lit, il dispose par la suite du disponible de l'article 1098 au profit de son nouveau conjoint. La question qui se pose alors est celle de savoir quel est le maximum de disponible dont le donateur a pu disposer en faveur de ses deux conjoints réunis.

Comme toujours plusieurs opinions ont été émises.

Un premier système a prétendu que c'était le disponible de droit commun de l'article 913 qui devait former le maximum des libéralités réunies et que dans cette limite ces libéralités seraient valables sous réserve

naturellement que chacun des époux ne reçût pas au delà de la quotité qui lui est propre. Cette théorie ne peut pas être admise. En effet si la donation faite en faveur de la première femme avait été isolée cette dernière n'aurait pas pu invoquer l'article 913. La même réflexion s'applique pour les cas où la donation en faveur de la deuxième femme aurait été isolée. Comment dès lors, concevoir, « que le disponible de l'article 913, qui n'est le disponible ni à l'égard du « premier époux, ni à l'égard du second puisse devenir néanmoins le disponible à l'égard des deux « époux réunis » (Demolombe, *Donations et testaments*, livre VI, p. 648).

Nous devons donc écarter l'article 913 et laisser seuls en présence l'article 1094 et l'article 1098, et comme on ne saurait les cumuler, sans supprimer par suite toute espèce de réserve, nous sommes amenés à essayer de les combiner.

Doit-on alors décider que le maximum dont l'époux aura pu prédéposer au profit de ses deux conjoints est celui de l'article 1098. Mais par suite l'époux qui aurait donné à son premier conjoint le quart de ses biens ne pourrait plus faire aucune disposition au profit de son nouvel époux.

Ou bien doit-on décider que les deux dispositions réunies pourront atteindre le maximum de l'article 1094. Si le donateur n'a pas disposé en faveur de son premier conjoint de tout le disponible de cet

article, il pourra encore donner à l'époux avec lequel il aura convolé en secondes noces la différence restée libre, à condition toutefois que cette seconde disposition n'excède en aucun cas le disponible de l'article 1098.

C'est cette dernière solution qu'il nous semble préférable d'adopter parce que d'abord, elle paraît la plus équitable et parce qu'ensuite elle ne viole aucun texte de loi, l'article 1094 et 1098 étant en effet tous les deux à la fois appliqués et respectés.

CHAPITRE V

SANCTIONS DES DISPOSITIONS SUR LA QUOTITÉ DISPONIBLE ENTRE ÉPOUX

Dans les quatre premiers chapitres que nous venons de passer en revue successivement, nous avons étudié les différentes dispositions édictées par le législateur pour restreindre la faculté de disposer vis-à-vis de l'époux survivant. Nous avons d'abord examiné le cas d'un époux qui meurt sans laisser d'enfants d'un précédent mariage, nous avons vu ensuite l'hypothèse d'un donateur décédé laissant des enfants d'un précédent mariage et nous avons montré la quotité disponible spéciale afférente à chaque hypothèse. Dans un dernier chapitre nous avons montré enfin les problèmes nombreux et difficiles qui étaient soulevés par le heurt de la quotité disponible ordinaire et de chacun des disponibles spéciaux.

Mais notre étude serait singulièrement incomplète si elle devait se terminer là. Il est tout naturel d'admettre en effet que le législateur ne s'est pas

borné simplement à édicter un certain nombre de dispositions sans se préoccuper en même temps de la manière dont il pourrait faire respecter sa volonté. Il a été forcé de réfléchir aux violations de ses dispositions et aux fraudes possibles et par là même afin de les prévenir ou de les réprimer il a été conduit à ajouter des sanctions aux mesures prises par lui précédemment. Ces sanctions sont contenues dans notre Code en deux endroits différents. Tout d'abord dans les articles 920, 1099 et 1100 qui forment tous trois le siège de notre matière, puis au titre du contrat de mariage dans l'article 1496.

Le Code civil a ainsi établi trois sortes d'actions distinctes servant de sanctions à l'article 1094 et 1098.

Ce sont l'action en réduction, l'action en retranchement, l'action en nullité ; la première et la troisième sont le résultat des dispositions des articles 920 et 1099 et la deuxième, laquelle se confondrait d'après certains auteurs avec l'action en réduction de celles de l'article 1496. Le plan de ce chapitre nous paraît donc tout indiqué.

Dans une première section nous étudierons l'action en réduction.

Dans une deuxième section nous étudierons l'action en retranchement et nous chercherons à savoir si vraiment cette action doit se confondre avec la précédente.

Dans une troisième section nous étudierons l'action en nullité.

Dans une dernière section enfin nous nous occuperons de l'article 1100 et des personnes réputées intéressées dont il fournit l'énumération.

TITRE PREMIER

ACTION EN RÉDUCTION

(ARTICLES 920 ET 1099, 1^{er} ALINÉA)

§ I. — Qui peut l'intenter et à qui elle profite ?

§ II. — Quand peut-on intenter l'action ?

§ 1^{er}. — Qui peut intenter l'action en réduction ?
Et à qui elle profite ?

L'article 920 est ainsi conçu :

« Les dispositions soit entre vifs soit à cause de mort qui excéderont la quotité disponible seront réductibles à cette quotité lors de l'ouverture de la succession. » Et le premier alinéa de l'article 1099 est ainsi conçu :

« Les époux ne pourront se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus. » Pour ce qui est de ce deuxième article, certains auteurs, dont M. Planiol, ont voulu y voir non la mise en pratique de la notion d'action en

réduction contenue dans l'article 920, mais bien plutôt, l'énoncé d'une simple prohibition dont le deuxième alinéa que nous étudierons plus loin, et qui établit l'action en nullité, contiendrait la sanction.

La jurisprudence, elle, au contraire, estime que le premier alinéa relatif aux donations indirectes (c'est-à-dire aux donations qui ne sont ni déguisées ni faites avec interposition de personnes, mais qui résultent de l'accomplissement d'un autre acte juridique) sont simplement réductibles.

Cet article applique ainsi, selon la jurisprudence, la notion de l'action en réduction en affirmant que la libéralité indirecte qui dépasse la limite de la quotité disponible sera nulle pour tout l'excédent en question, mais sera néanmoins valable pour toute la partie qui reste autorisée par la loi : c'est donc en somme une nullité partielle. Nous ne voulons pas examiner ici les raisons invoquées de part et d'autre, nous réservant le soin de revenir plus en détail sur ce point dans notre titre III.

Cette action en réduction constitue en somme l'action normale et de droit commun en notre matière, les deux autres que nous avons énumérées plus haut et que nous aurons l'occasion d'étudier plus tard ne s'appliquant qu'à des cas spéciaux, ou à des hypothèses de fraude.

Demandons-nous tout d'abord à qui appartient cette action en réduction ?

La question n'offre guère de difficultés pour ce qui est de l'article 1094, mais c'est surtout à propos de l'article 1098 que le problème devient intéressant.

Une première solution incontestée, c'est que l'action en réduction appartient aux enfants du premier lit existant lors du décès du donateur. Les enfants légitimés par le premier mariage ont également le droit de demander la réduction des libéralités excessives.

Mais les enfants du premier lit doivent-ils se porter héritiers pour pouvoir intenter cette action ?

Nous avons eu déjà l'occasion d'examiner une situation analogue quand nous avons dû rechercher les enfants qui devaient entrer en ligne de compte pour le calcul de la part de l'enfant le moins prenant. Nous avons montré à ce moment que la question était fort controversée, mais que nous nous rangions à l'avis de la majorité des auteurs prétendant avec raison qu'il fallait pour le calcul de cette part ne pas tenir compte des enfants renonçants ou indignes. La même controverse reparait ici pour savoir quels sont les enfants qui ont le droit d'intenter l'action, et nous trancherons la difficulté de la même manière. L'enfant, pour pouvoir posséder ce droit doit faire acte d'héritier, car la réserve est une partie de la succession et pour pouvoir y prétendre et la revendiquer il faut en avoir la capacité.

Nous déciderons donc par suite que l'action en

réduction ne sera pas ouverte à tous les enfants prédécédés, renonçants ou exclus de la succession pour indignité.

En ce qui concerne l'époux donateur : que décider ? Pourra-t-il demander la réduction. Bien que la solution à fournir soit controversée, nous pouvons dire que la thèse négative est généralement admise en doctrine et en jurisprudence, et l'on se base sur ce fait que l'action en réduction a été instituée dans l'intérêt unique des enfants et que en conséquence l'époux donateur se trouve sans droit pour demander la réduction.

Que décider maintenant pour ce qui concerne les enfants du second lit ? La règle générale c'est qu'ils ne peuvent pas intenter l'action en réduction qui a été établie en faveur et dans l'intérêt des enfants du premier lit. Mais si ce droit leur est retiré, va-t-on aller jusqu'à prétendre qu'ils ne vont même pas profiter du retranchement opéré sur la demande d'enfants du premier mariage venant à la succession. D'après quelques auteurs, et Proudhon en particulier, les enfants du deuxième lit n'auraient même pas ce dédommagement, le bénéfice de l'action devant être exclusivement réservé aux seuls enfants du premier lit.

Nous croyons cependant, avec la théorie généralement admise, que là n'est pas la vérité. Les enfants du second lit ne vont pas sans doute bénéficier de

la réduction d'une manière directe ; mais par contre ils en subiront un effet indirect. Le résultat de l'action en réduction va être en effet de faire rentrer dans la masse à partager des biens qui en étaient sortis induement par dons ou par legs. Et comme il ne peut exister aucun motif de préférence entre des enfants qui sont nés de différentes unions, il doit en résulter que tous ensemble profiteront du retour dans la masse de ces biens, aussi bien ceux du second que ceux du premier.

Ajoutons une remarque. Nous avons dit que la règle générale excluait les enfants du deuxième lit de la liste de ceux qui peuvent intenter l'action. Cela n'est pourtant pas vrai dans tous les cas. En effet, il faut décider que si les enfants du premier lit, après avoir accepté la succession ont négligé d'agir en réduction ou font remise à l'époux donataire, ceux du second mariage seront autorisés à intenter l'action eux-mêmes et de leur chef dans la proportion de leur part héréditaire. C'est là une opinion qui a bien été contestée, sous ce prétexte que les enfants du premier lit en négligeant d'intenter l'action ont entendu respecter les conventions faites par leur père ou par leur mère, et que de plus les enfants du deuxième lit sont d'autant moins recevables à les attaquer qu'ils seront les seuls à profiter de la donation excessive en recueillant la succession de leur parent.

Mais il n'en est pas moins vrai que cette théorie reste tout à fait isolée, et nous devons malgré tout décider que, tant que le droit des enfants du premier lit ne s'est pas éteint par une renonciation ou par une exclusion pour cause d'indignité, si ceux-ci négligent leur droit, les enfants du second mariage sont recevables à intenter une demande directe. Ajoutons d'ailleurs que cette opinion a eu autrefois pour elle l'appui de deux jurisconsultes éminents, Pothier et Ricard. Une fois ce principe admis, en effet, que les enfants du second lit doivent profiter de la réduction, il serait inconséquent de leur interdire l'exercice de l'action, aussi devons-nous sans hésitation pencher pour l'affirmative.

Ayant droit à la même réserve que les enfants du premier mariage il semble tout naturel qu'ils aient une action pour l'obtenir. Et puis sans cela, ne devrait-on pas craindre la fraude ou la collusion qui ne serait que trop fréquente entre les enfants du premier lit et le second époux. Pourquoi permettre aux enfants du premier lit de paralyser ainsi ou de supprimer par leur négligence ou leur renonciation à l'action, l'exercice des droits des enfants du dernier mariage.

Cette action, qui en principe appartient aux enfants du premier lit est transmissible à leurs héritiers *ab intestat* ou testamentaires sous la condition que ces enfants aient survécu à leur parent donateur. Leurs

créanciers ont également le droit de l'exercer. Mais cette possibilité est refusée conformément à l'article 921 du Code civil aux créanciers donataires et légataires du disposant.

§ 2. — Quand peut-on intenter l'action ?

Il y a ici un principe essentiel, c'est que le droit d'intenter l'action ne s'ouvre qu'au décès du disposant ; les enfants ne peuvent même pas du vivant du donateur faire des actes conservatoires. Car jusqu'au moment du décès de ce dernier, les enfants n'ont qu'un droit éventuel à la succession et il n'est pas possible de se rendre compte d'avance s'il existe en faveur de l'époux un avantage supérieur à celui qui est permis par les articles 1094 et 1098. Il a été spécialement jugé par un arrêt de la Cour de Limoges du 27 mai 1867 que les enfants d'un premier lit d'une femme qui, soumise à un conseil judiciaire, s'est remariée sans faire de contrat de mariage, sont non recevables à intervenir dans l'instance engagée du vivant de leur mère sur le point de savoir sous quel régime elle se trouve mariée et à soutenir que la soumission à la communauté légale emporterait en faveur du mari un avantage supérieur à celui autorisé par l'article 1098, le droit à réclamer de ce chef ne s'ouvrant que par le décès de leur mère (S. 67.2.337).

TITRE II

ACTION EN RETRANCHEMENT (ART. 1496).

§ 1^{er}. — Est-ce une nouvelle action distincte ?
Hypothèse d'enfants du premier lit quand il y a des avantages indirects résultant du Régime matrimonial. — Domaine de l'article 1496.

Avant d'étudier l'alinéa deuxième de l'article 1099, il est nécessaire que nous examinions le mécanisme d'une action qui se rapproche beaucoup de l'action en réduction, qui s'en rapproche même tellement que certains auteurs et notamment M. Planiol (tome III, nos 3251 et 3252) sont allés jusqu'à les confondre. Nous voulons parler ici de l'action en retranchement établie par l'article 1496. Voici d'ailleurs le texte de cet article :

« Tout ce qui est dit ci-dessus, sera observé même
« lorsque l'un des époux ou tous deux auront des
« enfants de précédents mariages.

« Si toutefois la confusion du mobilier et des dettes
« opérerait au profit de l'un des époux, un avantage
« supérieur à celui qui est autorisé par l'article 1098,
« au titre des donations entre vifs et des testaments,
« les enfants du premier lit de l'autre époux, auront
« l'action en retranchement. »

Le but de cette action est de faire réduire les avantages matrimoniaux résultant du contrat de mariage à la limite de la quotité disponible de l'article 1098. C'est ce qui fait dire à M. Planiol que l'action en retranchement ne se distingue pas de l'action en réduction, parce que le résultat est le même dans les deux cas, et parce qu'il ne faudrait voir ici qu'une appellation accidentelle empruntée au langage de nos anciens auteurs, comme Pothier qui employaient indifféremment les termes réduction et retranchement.

Sans doute on ne peut méconnaître ces faits qui sont indiscutables, mais sont-ils bien suffisants pour prouver l'identité des deux actions? Pour nous, nous ne le croyons pas.

Tout d'abord, bien que le résultat soit le même, comment expliquer qu'après avoir rédigé les articles 920 et 1099 1^{er} alinéa, qui s'occupent de l'action en réduction pour le droit commun des donations d'une part et pour la quotité disponible entre époux d'autre part, le législateur ait employé le mot « action en retranchement » dans l'article 1496 et cela seulement pour cette question. Nulle part ailleurs nous ne voyons utiliser cette expression. Il nous paraît donc que l'on a bien voulu établir une action spéciale pour l'hypothèse qui nous occupe actuellement.

Autrement le législateur aurait employé le moyen qu'il a utilisé maintes fois, à savoir le renvoi, pour

la sanction à établir aux dispositions édictées par l'article 920. Cela aurait été bien plus simple que de parler d'action en retranchement et d'employer ainsi un terme tout à fait nouveau.

Et puis, le domaine de l'article 1496 est vraiment trop différent de celui de l'article 920 pour que l'on puisse faire une confusion et ne voir ici qu'une simple application de cet article.

Il existe entre ces actions d'autres différences que
* des différences de dénomination.

L'action en réduction s'applique au cas de donation ou de legs excessifs.

Dans l'article 1496 il ne s'agit pas du tout de donations ou de legs proprement dit. Bien au contraire il s'agit de réduire le montant de certains actes qui en temps normal sont considérés comme des actes à titre onéreux et qui dans notre hypothèse d'existence d'enfants d'un premier mariage sont considérés comme s'ils constituaient de véritables libéralités. Nous voulons parler des avantages matrimoniaux stipulés dans le contrat de mariage.

De droit commun, quand il n'y a pas d'enfants d'un précédent mariage ces avantages pécuniaires établis par contrat de mariage et qui peuvent parfois être considérables ne sont pas considérés comme des libéralités et la loi les appelle dans les articles 1516 et 1525 des conventions de mariage, c'est-à-dire qu'elle y voit des conventions à titre onéreux ; lors-

qu'il n'y a pas de péril particulier à éviter, elle n'édicte pas de mesures restrictives contre de telles stipulations.

Mais tout change lorsqu'il existe des enfants d'un premier lit et nous avons eu à plusieurs reprises l'occasion de montrer et d'énumérer les périls à redouter.

C'est pour cette raison et afin d'aboutir à une possibilité de réduction qu'on considère ces conventions comme si elles étaient des libéralités.

Donneront lieu par exemple à réduction, dans les cas où doit jouer l'article 1098, les avantages suivants résultant de :

1° La confusion du mobilier dans la communauté légale si l'époux qui a des enfants d'un premier lit est plus riche que l'autre en valeurs mobilières au moment du mariage ou s'il recueille plus tard des valeurs mobilières ;

2° La confusion des dettes ;

3° L'ameublement ;

4° Le préciput au profit du second conjoint ;

5° La clause de partage inégal quand le deuxième se voit attribuer une part plus forte que la moitié ;

6° La communauté universelle lorsqu'elle fait attribuer au deuxième époux une partie des immeubles de son conjoint.

L'article 1496 n'est donc pas une application particulière de l'article 920 ; au contraire il s'applique à

toute une série d'actes bien définis et à part ; sa sphère d'influence est à côté de celle de l'article 920 et n'en est pas un satellite comme on a voulu l'imaginer.

L'action en retranchement paraît d'ailleurs contenir en elle une double action. D'abord une action en simulation et en seconde ligne une action en réduction.

En premier lieu, elle a pour but de faire reconnaître le caractère simulé des avantages matrimoniaux.

Comme nous l'avons vu tout à l'heure, si, dans certains cas, la loi les considère comme des conventions onéreuses c'est par une interprétation de volonté ; elle présume que ces clauses sont destinées à se faire équilibre.

Cette présomption tombe dans le cas de second mariage ; il existe alors une autre présomption, c'est que par ces conventions, les époux ont voulu dissimuler de véritables libéralités au détriment des enfants du premier lit.

L'action en retranchement a pour but de faire respecter cette présomption et de faire reconnaître la présomption de simulation que la loi a dirigée contre elle.

C'est seulement, lorsqu'elle leur a fait rendre leur véritable caractère d'acte à titre gratuit que l'action en retranchement fonctionne comme une action en réduction véritable.

Le double rôle qu'elle est ainsi appelée à jouer en fait une transition naturelle entre l'action en réduction proprement dite et l'action en nullité pour simulation de l'article 1099 2^e alinéa.

§ 2. — Qui peut l'intenter et à qui elle profite ?

Ici nous nous trouvons en présence d'un texte beaucoup plus formel que pour l'action en réduction ordinaire de l'article 1099 1^{er} alinéa et 920.

Tandis que ces derniers articles ne précisent pas, l'article 1496 dit au contraire d'une manière impérative que l'action en retranchement sera réservée aux enfants du premier lit ; et bien qu'en réalité la pratique soit la même dans les deux cas, il n'en est pas moins vrai que cette différence de rédaction ne peut que servir l'intérêt de notre thèse. Donc les enfants du premier lit, seuls, pourront agir et comme pour l'action en réduction, il faudra nécessairement qu'ils agissent en qualité d'héritiers et qu'ils n'aient pas renoncé à la succession.

Mais cela ne veut pas dire que les enfants du second lit ne pourront pas profiter de la réduction. Le même fait que nous avons signalé pour le rapport à la masse des biens faisant l'objet de l'action en réduction, va se renouveler ici, et par suite les enfants du deuxième lit vont dans le partage recueillir

lir indirectement le fruit de l'action exercée par les enfants du premier mariage.

Enfin, comme pour l'action de l'article 920, on permet ici d'une manière générale l'exercice de l'action en retranchement par les enfants du deuxième lit, quand ceux du premier mariage ont négligé de faire valoir leurs droits eux-mêmes.

Ajoutons enfin que, ici également, l'exercice de l'action ne peut être possible qu'à partir du moment où la succession de l'époux qui va être attaquée est ouverte, car c'est seulement après le décès du conjoint marié en secondes noces qu'on pourra savoir s'il peut y avoir lieu à action en retranchement.

TITRE III

ACTION EN NULLITÉ (ARTICLE 1099 2^e ALINÉA)

§ 1. — Solution de la Jurisprudence et Critique

Nous voici dès lors arrivés à l'étude de la deuxième partie de l'article 1099 qui établit l'action en nullité, où nous allons rencontrer des difficultés autrement sérieuses que dans les deux chapitres précédents.

Le deuxième alinéa de l'article 1099 est ainsi conçu : « Toute donation déguisée ou faite à personnes interposées sera nulle ».

Nous allons tout d'abord examiner l'état de la jurisprudence et les solutions adoptées par elle, puis nous étudierons les divers systèmes et surtout un système qui s'est formé depuis très longtemps déjà et qui se trouve en opposition complète avec cette jurisprudence.

Nous avons déjà montré que les tribunaux scindant l'article 1099 en deux parties distinctes accordaient aux donations simplement indirectes, le bénéfice de la réductibilité.

Pour ce qui est du deuxième alinéa au contraire, relatif aux libéralités déguisées ou faites à personnes interposées, la jurisprudence applique la théorie de la nullité totale, et non plus de la simple réduction au montant de la quotité disponible.

Cette jurisprudence d'ailleurs a été inspirée par la doctrine du commencement du siècle dernier. Plusieurs auteurs et Toullier en particulier (celui qui fut appelé le Pothier moderne) avaient établi cette distinction sans en donner d'ailleurs aucune raison plausible.

Ce fut la Cour de cassation qui se prononça pour la première fois en ce sens en 1831 le 30 novembre (1) et elle confirma plus tard son arrêt le 11 novembre 1834 (2). Et cependant avant de rendre ce

1. Sirey, I, 134, 1832.

2. D. 1835. I. 441.

dernier arrêt, la Cour de cassation avait consulté successivement deux Professeurs de Faculté qui tous deux s'étaient prononcés pour l'avis contraire. Depuis lors et surtout à partir d'un nouvel arrêt rendu en 1838 le 29 mai (S. 38. 1. 481) la question parut définitivement résolue par les tribunaux dans le sens que nous avons indiqué.

Fait remarquable : Cette jurisprudence est apparue si ferme et si décidée que l'opinion de la majorité de la doctrine s'est trouvée ébranlée et qu'actuellement le plus grand nombre des auteurs s'est rallié à cette idée.

Cependant si tout le monde est à peu près d'accord actuellement sur le sens général qu'il convient d'attribuer à l'alinéa 2 de l'article 1099, il n'en subsiste pas moins de profondes divergences dans les conditions d'application.

Pour certains, la nullité absolue est de règle dans tous les cas.

« Quelque faible qu'ait été la libéralité déguisée
« ou faite à personne interposée, elle doit néces-
« sairement être déclarée inefficace, sans qu'il y ait
« lieu de savoir si elle excède ou non la quotité
« disponible, ni à rechercher pour quel dessein la
« simulation a été employée ». C'est en particulier la
thèse développée par Demolombe.

Pour d'autres, au contraire, il y aurait lieu de rechercher si la limite de la quotité disponible est ou

non dépassée, la donation devant être nulle pour le tout dans le premier cas, et valable dans le second.

Et tous les partisans de ce second système se contentent de fixer la situation au moment du décès du donateur. Malheureusement avec cette combinaison on arriverait à déclarer nulles des libéralités faites sans aucune pensée de fraude, sous ce prétexte qu'elles dépassent la quotité disponible, alors qu'on considérerait comme valable une donation frauduleuse sous ce prétexte qu'elle est inférieure au montant de cette quotité. D'autres enfin, prétendent qu'il ne faut pas considérer l'évènement, mais l'intention seule, et ils décident que seront seules nulles pour le tout les donations qui auront été faites en vue d'excéder la limite de la quotité disponible, de sorte qu'avec ce dernier système une donation qui en fait au moment du décès du donateur n'est pas excessive pourra être annulée pour le tout si la fraude apparaît et qu'une autre libéralité en fait excessive à ce moment pourra être simplement soumise à réduction si l'intention frauduleuse n'existe pas. C'est ce dernier système qui a été en particulier soutenu par Aubry et Rau.

De sorte qu'en définitive nous nous trouvons en face de trois théories très distinctes suivantes :

Dans la première (Demolombe) toute donation déguisée ou faite à personne interposée est nulle pour le tout.

Dans la deuxième, une donation déguisée ou à personne interposée est nulle pour le tout quand elle dépasse la quotité disponible et valable entièrement dans le cas contraire.

Dans la troisième enfin (Aubry et Rau), une donation déguisée faite avec l'intention de fraude est nulle pour le tout. Sinon, si elle est faite sans intention frauduleuse elle est simplement réductible quand elle excède la quotité disponible.

A vrai dire, les deux derniers systèmes sont très difficiles à appliquer et de plus le seul qui soit vraiment logique pour ceux qui adoptent la théorie de la nullité, c'est celui de la nullité totale dans tous les cas. Mais alors contre ce dernier système, se dresse un autre reproche, c'est celui de son excessive sévérité, sévérité reconnue d'ailleurs par ceux même qui le soutiennent.

Quoi qu'il en soit, toutes ces divergences d'opinions devraient suffire à prouver que la théorie de la nullité totale est susceptible d'être abandonnée. Et ce discrédit ne devrait qu'augmenter si l'on veut bien considérer une autre jurisprudence donnant de notre article une interprétation toute différente, ce qui semblerait prouver que le raisonnement des Cours françaises n'est pas aussi probant qu'on veut bien le dire. Nous voulons parler ici de la jurisprudence belge. Celle-ci n'a pas admis la nullité totale (Cass. 29 décembre 1865. *Pasicrisie*, 1866. I. 241) et

ce, malgré les auteurs qui estiment comme en France que l'article 1099 établit une nullité complète.

Le problème paraissait donc définitivement tranché en France aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence, quand deux auteurs sont venus de nouveau agiter la question en reprenant la théorie des premiers théoriciens qui avaient combattu l'arrêt initial de la Cour de cassation.

M. Planiol il y a quelques années, dans son *Traité de droit civil*, t. III, p. 3252 et suiv. et plus récemment encore, M. Ferron, professeur à la Faculté de Bordeaux, dans *la Revue critique* 1911 se sont élevés avec la dernière énergie contre le système admis actuellement d'une manière universelle.

« Le sens de cet article 1099 est très clair, dit « M. Planiol...

« Le second alinéa de l'article, sert de sanction à
« la prohibition contenue dans le premier et ce que
« la loi appelle donation indirecte au commencement
« de l'article, c'est la donation déguisée ou faite
« avec interposition de personne. Les travaux préparatoires ne laissent sur ce point aucun doute et
« tel est le sens traditionnel des mots avantage indirect. »

M. Ferron lui est encore plus précis (*Rev. critique*, 1911, p. 178).

« Qu'ont écrit les rédacteurs du Code ? dit-il :
« Dans l'article 1098, ils ont formulé la prohibition.

« Dans l'article 1099 premier alinéa, ils ont défendu
« de faire indirectement ce qu'il n'est pas permis de
« faire directement, et dans le deuxième alinéa, ti-
« rant la conséquence du principe, ils ont déclaré
« nulle la donation déguisée ou par personne inter-
« posée... L'erreur des premiers interprètes du Code,
« — et les autres les ont suivis, — a été de ne pas
« voir qu'une nullité n'atteint pas nécessairement un
« acte pour le tout, qu'elle peut n'être que partielle.
« Le texte portait que la donation déguisée ou par
« personne interposée est nulle ; ils en ont conclu
« qu'elle est complètement inefficace. Cette consé-
« quence n'était pas forcée. Ils auraient dû, au con-
« traire, en conclure qu'elle est nulle dans la mesure
« où elle excède la quotité disponible, c'est-à-dire
« qu'elle est réductible. »

Et voici les principaux arguments sur lesquels se base notamment M. Ferron.

I. — Il invoque tout d'abord les précédents historiques. Aussi bien dans le premier chef de l'Edit des secondes nocces qui reproduisait la loi *Hoc edictali*, que dans le *Traité des donations* de Ricard, aussi bien dans le *Traité des donations entre mari et femme* de Pothier que dans les ouvrages de jurisconsultes moins notoires, nulle part il est impossible de trouver la moindre trace de la distinction admise par la jurisprudence et la doctrine moderne. La règle appliquée de nos jours par les tribunaux est donc

bien une construction faite de toute pièce par la jurisprudence moderne.

II. — Il se base ensuite sur les travaux préparatoires du Code civil qui n'indiquent nullement chez leurs auteurs l'intention d'édicter une règle nouvelle ; tout tendrait au contraire à prouver qu'ils ont voulu consacrer le principe établi dans l'ancien droit ; à l'appui de cette opinion M. Ferron ajoute que Malleville dans son *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat* appréciait la mesure dans laquelle les dispositions du Code confirmaient ou modifiaient le droit antérieur. Or, à propos de l'article 1099 il se borne, dit-il, à ajouter ceci : « Cet article est pris du premier chef de l'Edit », ce qui par suite est très significatif et montre que les travaux préparatoires n'ont pas prêté un appui quelconque à la doctrine aujourd'hui courante.

De même, ajoute encore M. Ferron, Bigot de Préameneu dans son exposé des motifs à la séance du 2 floréal, an XI du Corps législatif, s'exprimait ainsi après avoir parlé de l'article 1098 : « il n'a pas été jugé nécessaire de porter plus loin ces précautions ». Cela prouve donc encore que les auteurs du Code n'admettaient pas le système de la nullité totale, puisque sans cela, les précautions auraient été poussées plus loin.

Enfin, termine M. Ferron, comment pourrait-on expliquer dans le système de la nullité totale ce pas-

sage du discours du tribun Favard dans la séance du 13 floréal, an XI : « Enfin, il fallait prévenir les donations indirectes entre époux par personnes interposées »... Que devient dans ce cas la distinction entre les donations indirectes et les donations par personnes interposées. Loin de les séparer, Favard les réunit ensemble.

III. — M. Ferron emploie enfin une troisième série de raisonnements. L'article 1099, dit-il, affirme que toute donation déguisée ou faite par personne interposée est nulle et c'est ce mot qui a été pour les partisans de la thèse de la nullité un des gros arguments, car pour eux « nul » n'est pas synonyme de « réductible ».

Cependant on peut trouver dans un autre texte du Code civil une situation analogue à la nôtre, les mêmes termes employés, et malgré tout la difficulté est tranchée dans le sens favorable à la réduction. Il s'agit de l'article 911 qui est destiné à assurer le respect des règles concernant la capacité de disposer et de recevoir à titre gratuit. Dans ce texte il est dit que la donation déguisée ou faite par personne interposée sera nulle, et la majorité des auteurs est d'accord pour considérer que cette nullité doit être en rapport et prononcée seulement dans la mesure de l'incapacité. Si l'incapacité est totale, la donation sera complètement nulle. Si au contraire, l'incapacité

est seulement partielle, la donation même déguisée ne sera que réductible pour partie.

Pourquoi dès lors le mot nul qui dans l'article 911 peut signifier dans certains cas « réductible », ne pourrait-il pas avoir le même sens dans l'article 1099 ?

De plus, en étudiant de très près les anciens auteurs comme Ricard, Bourjon, Denisart et Pothier, M. Ferron a trouvé l'explication de la formule contenue dans le deuxième alinéa de l'article 1099. D'après lui, l'expression nulle appliquée aux donations déguisées et faites par personnes interposées était déjà très employée dans notre ancien droit pour signifier que ces libéralités étaient comme les autres soumises au retranchement, à la réduction, c'est-à-dire susceptibles seulement d'une nullité partielle.

Les auteurs du Code n'ayant manifesté nulle part leur intention de rompre avec la tradition de l'ancien droit, il est tout naturel de penser que le législateur a employé le mot « nul » dans le même sens que les anciens jurisconsultes.

Enfin, M. Ferron conclut en disant que le système de la nullité totale est d'autant plus inacceptable que nulle part on ne peut trouver un texte formel édictant strictement et impérativement une pareille nullité. On ne peut donc l'admettre en conscience étant donné le principe en vigueur, même en matière civile: *Nulla pœna sine lege*.

Telle est brièvement exposée la doctrine de M. Ferron, qui vient avec M. Planiol bouleverser complètement les théories admises actuellement sur ce sujet.

Il est incontestable que tous les arguments présentés ont une grande force de vérité, et ils montrent clairement le rôle essentiellement novateur qu'ont joué les tribunaux sur cette question, rôle que nous devons d'autant plus regretter qu'il est maintenant tout à fait défini et que la jurisprudence ne reviendra qu'avec une grande difficulté dans la voie que viennent de lui tracer ces deux éminents civilistes.

§ 2. — Personnes qui peuvent invoquer l'action en nullité.

Etant donné l'état actuel de la jurisprudence qui considère le deuxième alinéa de l'article 1099 comme établissant l'action en nullité, qui va pouvoir intenter cette action ?

La grande majorité des Cours et tribunaux admet que cette nullité est d'ordre public et qu'en conséquence elle peut être proposée par toute personne ayant un intérêt né et actuel à s'en prévaloir, non seulement par les héritiers à réserve et les institués contractuels, mais encore par le donateur lui-même, par les créanciers et par les héritiers non réservataires.

La Cour de cassation paraît hésitante, et dans un arrêt rendu le 22 juillet 1884 (D. 85.1-164), elle a cassé un arrêt de la Cour de Montpellier rendu en ce sens et elle a établi une décision qui détruit tout ce système de la nullité d'ordre public en affirmant que l'action de nullité de l'article 1099, deuxième alinéa, appartient aux seuls héritiers à réserve et aux institués contractuels.

Enfin, comme pour l'action en réduction, les héritiers réservataires ne peuvent pas intenter l'action en nullité du vivant du conjoint donateur.

TITRE IV

ARTICLE 1100 : PERSONNES RÉPUTÉES INTERPOSÉES

Il ne nous reste plus maintenant qu'à étudier rapidement l'article 1100. Aux termes de cet article : « Seront réputées faites à personnes interposées les donations de l'un des époux aux enfants ou à l'un des enfants de l'autre époux issus d'un autre mariage et celles faites par le donateur aux parents dont l'autre époux sera héritier présomptif au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait pas survécu à son parent donataire. »

Le but de cet article est de définir nettement les

cas dans lesquels il y aura lieu d'appliquer la nullité de l'article 1099 pour interposition de personnes.

De droit commun, quand une personne attaque une donation faite à un tiers en donnant comme prétexte que la libéralité est adressée réellement au conjoint survivant, c'est elle qui doit fournir la preuve de son assertion. Mais le législateur a pensé que le conjoint donateur prendrait le plus souvent comme personnes interposées des parents très proches du donataire, et alors, renversant ici les dispositions de droit commun, il a dressé une liste de personnes qu'il présume dans tous les cas interposées.

La première catégorie de ces personnes comprend les enfants de l'autre époux issus d'un autre mariage.

Le mot enfant est ici un terme générique qui embrasse tous les descendants, les petits-enfants aussi bien que les enfants. Les raisons sont d'ailleurs les mêmes de présumer les unes et les autres personnes interposées; on prétendrait vainement que les présomptions sont de stricte interprétation, Mais on ne peut pas dire que l'on étend la présomption, quand on décide quelles sont les personnes auxquelles le législateur a entendu l'appliquer.

Mais si tous les descendants issus d'un autre mariage sont compris dans la prohibition, celle-ci en revanche ne s'applique pas aux enfants communs, car les liens de parenté qui unissent le donateur et

le donataire sont un sûr garant de la bonne foi du disposant ; la libéralité a sa source, dans ce cas, dans la tendresse du donateur pour son enfant, et non dans la pensée frauduleuse d'avantager ainsi indirectement l'autre époux.

Une question, qui s'est posée en présence des termes de l'article 1100, c'est celle de savoir si la prohibition s'applique aux enfants naturels ou adoptifs du conjoint donataire. L'opinion la plus généralement admise en doctrine est que la prohibition s'applique aussi bien aux enfants naturels ou adoptifs qu'aux enfants légitimes issus d'un autre mariage, et l'on s'appuie pour soutenir cette thèse, sur les mots issus d'un autre mariage », prétendant par là qu'il s'agit de tous les enfants qui ne sont pas communs, et aussi sur ce fait que les raisons de fraude sont les mêmes dans les deux cas.

La seconde catégorie de personnes qui sont réputées interposées, comprend les parents « dont l'autre époux était héritier présomptif au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire. »

C'est en effet au jour de la donation qu'il faut se placer pour apprécier l'effet qu'elle doit avoir, et si à cette date la cause invoquée dans l'article 1100 se manifeste, la donation doit être annulée.

Mais, par contre, si l'autre époux n'était pas héritier présomptif de son parent, au jour de la donation,

l'interposition ne doit pas être présumée. Peu importe que cette qualité lui advienne par la suite.

Quid cependant si la donation est faite à l'aïeul du conjoint, et que ce dernier ait encore ses père et mère ou l'un d'eux? La présence des parents du premier degré va-t-elle empêcher la prohibition de jouer, ou bien devons-nous considérer quand même l'aïeul comme une personne interposée.

Nos anciens auteurs, à ce sujet, se décidaient pour l'affirmative. Pour nous, il nous semble qu'en principe les présomptions légales étant de droit étroit, on ne peut songer à étendre l'article 1100 à cette hypothèse, d'autant plus que la condition imposée par la loi c'est que le conjoint doit être héritier présumptif du parent donataire le jour de la donation. Or il est bien évident que cela n'est pas dans cette hypothèse. Le conjoint ne peut pas être héritier présumptif de son aïeul puisqu'il a encore ses parents. Mais en fait, on devra faciliter par tous les moyens de la preuve ordinaire, tout ce qui pourra faire établir la réalité de l'interposition.

Nous avons dit que c'était au jour de la donation que l'on devait se placer pour savoir si l'on devait appliquer l'article 1100. Il en sera de même quand on se trouvera en présence de dispositions testamentaires. C'est au jour de la date du testament qu'on devra se reporter.

Et cependant c'est là une opinion qui n'a pas tou-

jours été admise et nous pouvons citer les phrases de tel auteur (Coin-Delisle sur l'article 1100, n° 9) qui a essayé à ce sujet de soutenir la thèse opposée.

« Il faut remarquer, dit-il, qu'il n'en serait pas d'un testament comme d'une donation... ainsi le legs fait à un parent dont l'époux du disposant serait héritier présomptif aurait effet si cet époux et le disposant mouraient avant le légataire ; au contraire, si l'époux du disposant se trouvait héritier présomptif de celui-ci au jour de l'ouverture du testament, quoiqu'il ne l'eut pas été à sa date, il faudrait rentrer dans la règle de l'article 1100 parce que les testaments n'ont d'effet qu'à la mort. »

Il n'en est pas moins vrai, malgré tout, qu'on ne peut songer à admettre une pareille théorie.

L'article 1100 emploie en effet, selon nous, le mot donation, dans son sens large, pour désigner toute « donation entre vifs ou testamentaire » comme dans l'article 711 où le législateur a employé cette dernière expression.

Par suite, le même terme s'appliquant à la fois aux donations entre vifs et aux testaments, il n'y a pas de raison pour qu'il ait un sens différent dans les deux cas, et en conséquence, nous devons décider que l'on devra s'attacher au jour du testament.

De plus, cela est absolument logique puisque dans toutes les hypothèses, ce que le législateur a entendu

avant tout considérer c'est l'intention du disposant au moment où il a fait sa libéralité.

Quant au caractère de cette présomption légale de l'article 1100, nous devons dire que c'est une présomption irréfragable, absolue. Elle rentre dans la catégorie des présomptions *juris et de jure* qui n'admettent pas la preuve contraire (art. 1352). Il serait inutile d'essayer de prouver qu'en faisant cette libéralité, le disposant n'a pas eu l'intention d'avantager son conjoint d'une manière indirecte.

Toutefois, en bonne logique, cette présomption doit cesser quand la libéralité, soit par sa teneur, soit par sa nature, ne peut en aucune manière profiter à l'époux, par exemple si la donation était faite à l'enfant issu d'un autre mariage, seulement après le décès de son père ou de sa mère remariée, ou encore si une des conditions de cette libéralité stipulait qu'elle n'aurait d'effet qu'à cette date.

Maintenir la présomption dans ces hypothèses, ce serait nier l'évidence même, ce serait jeter un défi au bon sens.

En dehors de ces deux catégories de personnes pour lesquelles la loi établit la présomption irréfragable de l'article 1100, le demandeur sera réduit à faire la preuve lui-même de cette interposition, mais il pourra la faire même par témoins ou par présomptions.

CHAPITRE VI

LOI DU 14 JUILLET 1866 SUR LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

Après avoir examiné dans ses grandes lignes la question de la quotité disponible entre époux telle qu'elle est établie, en théorie, dans le Code civil, il est intéressant maintenant de voir un des côtés pratiques du problème, de se rendre compte de la manière dont on a appliqué le Code sur un point spécial. Il nous semble qu'à ce point de vue la propriété littéraire et artistique offre un champ assez vaste pour cet examen, et c'est pourquoi nous allons voir dans ce dernier chapitre de notre seconde partie comment on a traité, dans cette matière, le droit du conjoint survivant et l'application qu'on a faite des différents principes que nous avons exposés jusqu'à présent.

Disons tout de suite que la propriété littéraire et artistique est réglée par la loi de 14 juillet 1866.

En voici le texte intégral :

« La durée des droits accordés par les lois anté-

rieures aux héritiers, successeurs irréguliers, donataires ou légataires des auteurs, compositeurs ou artistes est portée à cinquante ans à partir du décès de l'auteur. Pendant cette période de cinquante ans, le conjoint survivant quel que soit le régime matrimonial et indépendamment des droits qui peuvent résulter en faveur de ce conjoint du régime de la communauté, à la simple jouissance des droits dont l'auteur prédécédé n'a pas disposé par acte entre vifs ou par testament. Toutefois si l'auteur laisse des héritiers à réserve, cette jouissance est réduite suivant les proportions et distinctions établies par les articles 913 et 915 du Code civil. Cette jouissance n'a pas lieu lorsqu'il existe au moment du décès une séparation de corps prononcée contre le conjoint : elle cesse au cas où le conjoint contracte un nouveau mariage. Les droits des héritiers à réserve et des autres héritiers ou successeurs pendant cette période de cinquante ans restent d'ailleurs réglés conformément aux prescriptions du Code civil. Lorsque la succession est dévolue à l'Etat, le droit exclusif s'éteint sans préjudice des droits des créanciers et de l'exécution des traités de cession qui ont pu être consentis par l'auteur ou ses représentants.

Toutes les dispositions des lois antérieures contraires à celles de la loi nouvelle sont et demeurent abrogées. »

Nous nous contenterons seulement d'examiner les

dispositions qui concernent le conjoint survivant laissant délibérément de côté toutes les mesures qui intéressent les héritiers ou la dévolution du droit aux héritiers après le décès du conjoint survivant.

Le point de départ initial de cette législation c'est que durant sa vie l'auteur a la propriété entière et exclusive de son œuvre et que ce droit, loin de disparaître avec lui, passe après sa mort à ses héritiers pour une durée de cinquante ans. Le but de la loi de 1866 est justement de déterminer ceux à qui ce droit est attribué et dans quelles limites.

La loi de 1866 est venue déroger sur ce point aux principes généraux du Code civil en matière de dévolution de succession. Avant le vote de cette loi la veuve ne venait dans l'ordre des successions qu'à défaut d'autres héritiers. Les collatéraux même les plus éloignés de son mari lui étaient préférés (Ajoutons en passant que sur ce point le Code a été complètement modifié et que la loi du 9 mars 1891 est venue compléter l'article 567 et établir au profit du conjoint survivant, un droit d'usufruit qui suivant les cas est du quart ou de la moitié de la succession, consacrant ainsi le retour ou la coutume des pays de droit écrit, où conformément d'ailleurs au droit romain, l'on admettait la quarte du conjoint pauvre).

La loi de 1866 est venue alors créer une première exception à ce principe du Code civil en garantissant

sant, à la mort de l'auteur, l'exercice en faveur de la veuve du droit de propriété littéraire et artistique et ce indépendamment du régime matrimonial adopté. La loi nouvelle renversait ainsi l'ordre des facteurs et plaçait la veuve au premier rang des héritiers. Enfin cette disposition s'applique aussi bien au cas de la veuve qu'à celui du veuf, la loi ayant à dessein écarté l'expression employée par un décret de 1810 qui traitait de cette question, et ayant volontairement employé le terme générique de « conjoint ».

Une première question qui se pose tout naturellement à nous, est celle de savoir quelle est la nature du droit ainsi conféré à la veuve. La loi de 1866 emploie les expressions de jouissance légale et cette désignation a donné lieu à de nombreuses discussions, lors du vote de la loi. Les objections sont cependant tombées devant les explications fournies par le rapporteur de la loi et dont voici quelques passages. « Une objection s'est produite sur les mots de simple jouissance, employés pour caractériser le droit de la femme ; c'est cependant l'expression dont se sert l'article 543 du Code civil quand il dénomme l'usufruit par opposition avec la propriété et les services fonciers. Comme l'usufruit porte sur un droit spécial et dont la disposition doit être dégagée de toutes entraves, dans l'intérêt même des auteurs, ces expressions ont paru préférables au Conseil d'Etat et la commission a partagé son avis. Mais il ne peut

exister aucun malentendu ni sur la nature ni la durée de ce droit » (Pouillet, *Traité de la Propriété artistique et littéraire*, p. 263, n° 209).

Il nous semble qu'en présence de ces explications précises et catégoriques, il ne saurait y avoir de doute sur la nature du droit de la veuve qui constitue tout simplement un droit d'usufruit.

Il y a d'ailleurs deux raisons qui ont fait employer ainsi ces mots de jouissance légale au lieu d'usufruit. La première, c'est qu'on a pensé par ce moyen soustraire le conjoint survivant aux réclamations que le fisc ne manquerait pas d'exercer s'il s'agissait d'un usufruit. A ce point de vue d'ailleurs il est peu probable que le législateur ait réussi.

La seconde, c'est qu'on a voulu faire échapper le conjoint survivant aux obligations ordinaires de l'usufruitier, obligation de faire inventaire et de fournir caution.

Donc pendant cinquante ans à dater du jour du décès de l'auteur, la veuve aura l'usufruit de ses œuvres. Reste la nue propriété. Cette nue propriété est attribue aux autres héritiers qui sont appelés à succéder à l'auteur dans l'ordre ordinaire.

Mais que va-t-il arriver si le conjoint survit plus de cinquante ans à l'auteur. Une fois ce terme arrivé le conjoint survivant perdra-t-il irrévocablement son droit. La loi qui a pour but de le protéger, de procurer à sa vieillesse quelque bien-être, va-t-elle

le dépouiller, juste au moment où il a le plus besoin des ressources qui le font vivre.

A vrai dire, si on consultait le rapport qui a précédé le vote de la loi on trouverait que certains membres de la commission étaient favorables à une extension du droit ; mais il en résulte également que, malgré tout, et vu la rareté d'application de cette hypothèse cette opinion n'a pas prévalu et que le délai, quoi qu'il arrive, est irrévocable.

Le conjoint survivant est évidemment libre de disposer de cet usufruit dans les limites que la loi lui assigne soit à titre onéreux, soit à titre gratuit. Il pourrait même à la rigueur y renoncer.

Mais sans renoncer directement à cet usufruit sous le régime de la communauté, la renonciation par la veuve à ladite communauté va-t-elle priver la femme survivante de l'usufruit légal accordé par la loi de 1866 ? Evidemment non, car cet usufruit lui est accordé, (nous l'avons déjà dit, en dehors de toute convention matrimoniale, ce n'est pas un bien de communauté, c'est un gain de survie destiné à lui assurer la dignité de son veuvage. Qu'importe alors que la femme ait perdu tous ses droits dans la communauté, elle n'en est pas moins veuve et à ce titre habile à recueillir l'usufruit légal dont s'agit.

Ces explications préliminaires données, arrivons à la partie du sujet qui nous intéresse, c'est-à-dire les rapports avec les articles 913 et 1094.

La loi de 1866 accorde bien la jouissance viagère du droit d'auteur à l'époux survivant, mais en même temps elle apporte une restriction. Si nous relisons en effet le texte, nous trouvons cet alinéa : « Toutefois si l'auteur laisse des héritiers à réserve, cette jouissance est réduite au profit de ces héritiers suivant les proportions et distinctions établies dans les articles 913 et 915 du Code civil ».

C'est justement cette disposition qui a soulevé de très nombreuses controverses parmi les auteurs et la jurisprudence.

Les uns ont prétendu que cette rédaction était obscure et ont même soutenu qu'elle se trouvait en contradiction flagrante avec les articles du Code qui y sont visés. Comment, disent-ils, peut-on songer à appliquer ici la théorie de la réserve. Pour que l'on puisse parler de réserve, en effet, il faut qu'il y ait eu une libéralité quelconque soit par acte entre vifs, soit par testament. Or, nous ne trouvons rien de semblable. La jouissance légale de l'époux survivant ne lui a été ni léguée ni donnée, c'est simplement un droit qui lui est conféré par la loi. Son appellation elle-même justifie d'ailleurs sa nature puisque l'on dit jouissance *légale*. Il était donc tout à fait inutile de faire intervenir ici les articles 913 et 915.

Les autres au contraire trouvent le sens de la loi très clair et la rédaction très nécessaire. Selon eux

en accordant ainsi à l'époux survivant la jouissance viagère du droit d'auteur, le législateur n'a pas ignoré qu'il établissait une exception importante à l'ordre légal des successions tel qu'à ce moment il était institué par le Code. Par suite, étant parfaitement au courant de la nouvelle situation qu'il créait, il n'a pas voulu que cette dérogation portât atteinte cependant à la réserve, autrement dit à cette partie du patrimoine indisponible qui est destinée à assurer en tout état de cause, le sort soit des descendants, soit des ascendants. On comprend très bien dès lors que, si les avantages de cette jouissance légale attribuée au conjoint survivant excèdent quelque peu la quotité disponible, empiètent sur la réserve, le législateur ait voulu que cette jouissance légale soit réduite afin de pouvoir assurer le respect des droits des héritiers réservataires.

Les partisans de ce système ajoutent d'ailleurs qu'en principe, il ne peut sans doute être question de réserve et de quotité disponible en dehors du chapitre des donations ou des testaments, mais après avoir fait cette concession à leurs adversaires, ils se servent de leur argument pour prétendre que le législateur a de cette manière voulu prendre pour limites du droit qu'il conférait ainsi au conjoint survivant les limites que la loi assigne aux libéralités ordinaires, c'est-à-dire qu'en d'autres termes, il a élargi ici la notion de réserve pour l'appliquer au

droit de jouissance qu'il créait lui-même. Il a bien voulu accorder un bénéfice à l'époux survivant, mais avant tout il n'a pas voulu que cette libéralité à lui faite pût dépasser en quelque manière les bornes qui sont imposées aux libéralités d'un particulier.

Ce raisonnement était donc très simple et en même temps parfaitement logique.

C'est celui qui nous paraît également conforme à l'équité et à la justice, et c'est à lui que nous nous rallierons.

C'est également le système qui a d'ailleurs été adopté par la jurisprudence.

La conséquence naturelle de ce point de vue, c'est que lorsque l'étendue du droit de jouissance dépassera le montant de la quotité disponible dont peut bénéficier l'époux survivant, il y aura lieu à réduction.

Nous voici alors amenés à nous demander comment va s'opérer cette réduction.

La loi de 1866 renvoyant, à ce sujet, aux dispositions contenues dans les articles 913 et 915 du Code civil, et ces articles ayant trait seulement aux libéralités par actes entre vifs ou par testaments, quelques auteurs se sont cru forcés d'assigner à l'usufruit légal du conjoint survivant le caractère soit d'un legs, soit d'une donation, et, fait encore plus curieux, tout en reconnaissant qu'on ne peut lui attribuer le caractère ni de l'un ni de l'autre, ils se

sont résignés à le considérer comme une donation.

Cette décision ainsi prise, ils en tirent les conséquences qui découlent des principes généraux des donations, et par suite ils admettent que la réduction, avant d'atteindre l'usufruit légal, devra porter auparavant sur les donations postérieures en remontant de la plus récente à la plus ancienne.

Mais en raisonnant de cette façon les partisans de cette théorie n'ont pas songé à une difficulté qui est pourtant capitale en la matière, c'est celle de la date où l'on devra placer cette jouissance légale. Ils répondent bien que la date de cette donation est évidemment celle du jour de la célébration du mariage, mais, à vrai dire, il n'y a là qu'une pétition de principe qui n'est appuyée sur aucune base sérieuse.

D'accord en cela avec M. Pouillet, nous ne croyons pas que ce soit là le système de la loi de 1866. Ce système est beaucoup plus simple (Pouillet, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, p. 274).

Le législateur en se référant ainsi aux articles 913 et 915 n'a voulu qu'une seule chose : c'est préciser la proportion dans laquelle la réduction devrait avoir lieu, mais c'est tout. Il n'a pas voulu assimiler le droit d'auteur à un legs ou à une donation. Voici par exemple ce qu'il a voulu exprimer (Pouillet, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, p. 274).

« Au jour où l'auteur décède, il possède une propriété littéraire ou artistique, j'en attribue la jouis-

sance au conjoint survivant ; mais cette propriété représente une valeur vénale, et il se peut que cette valeur ainsi donnée en jouissance empiète sur la réserve ; comme je tiens à respecter la réserve, les héritiers réservataires pourront faire réduire l'étendue de l'attribution faite au conjoint survivant dans la proportion fixée aux articles 913 et 915. Pour cela, on tiendra compte de la valeur de la propriété littéraire ou artistique telle qu'on la trouve dans la succession de l'auteur, sans s'occuper de savoir si on doit et surtout si on peut l'assimiler à une disposition testamentaire ou à une donation. »

Il nous reste maintenant à examiner une dernière question relative au rapport de la jouissance légale avec la quotité disponible du conjoint survivant.

Nous venons bien de voir que la loi de 1866 a renfermé le droit de jouissance légale ainsi accordé au conjoint survivant dans les limites des articles 913 et 915 du Code civil, mais jusqu'à présent, nous n'avons vu nulle part que ce texte de loi fasse une allusion quelconque à l'article 1094 du Code civil qui régit la quotité disponible du conjoint survivant.

M. Picard dans la discussion avait demandé que, puisqu'il était question de réserve, on se référât non seulement aux articles 913, mais également à l'article 1094. Cette observation à première vue peut paraître très judicieuse, et cependant il n'en est pas moins

vrai qu'elle a passé presque inaperçue, et la conséquence fut qu'on ne visa pas l'article 1094.

On a d'ailleurs bien fait, croyons-nous, et voici pourquoi :

La loi de 1866 n'aurait plus eu aucun sens, si elle s'était référée tout à la fois à l'article 913 et 915 et à l'article 1094, pour la bonne raison que, ces articles ayant pour but de fixer les limites de la quotité disponible, en les fixant d'une façon différente, les tribunaux eussent été fort embarrassés pour les appliquer toutes les deux concurremment.

Mais est-ce à dire pour cela qu'il ne faut pas ici tenir compte des prescriptions de l'article 1094. Loin de là. L'article 1094 a beau ne pas être visé dans la loi, il n'en demeure pas moins applicable dans le cas où l'auteur a fait une disposition en faveur de son conjoint.

On comprend très bien en effet que l'époux auteur ne veuille pas se contenter de l'effet de la loi, et veuille accorder à son conjoint en dehors de cette loi la jouissance de ses œuvres. Et cela, il a intérêt à le faire, car la loi lui permet d'être plus libéral envers son conjoint qu'il ne pourrait l'être envers tout autre. Les limites de la quotité disponible se trouvent élargies, la réserve est restreinte. Sans doute, la loi, lorsqu'elle accorde elle-même le droit de jouissance au conjoint survivant n'a pas voulu excéder les limites des articles 913 et 915, mais en dehors de

cela, elle laisse parfaitement l'auteur libre d'en disposer lui-même, dans les termes de l'article 1094, sans préjudice bien entendu du droit qui peut résulter pour le conjoint survivant de la loi du 9 mars 1891, dont nous avons déjà parlé au début de ce chapitre.

Nous venons de voir à l'instant que l'auteur pouvait disposer du droit de jouissance. La résultante de ce droit c'est qu'il a une complète liberté d'action vis-à-vis de son conjoint et qu'il peut l'en priver. Il lui sera possible en effet de disposer à son gré de sa propriété vis-à-vis d'un tiers, soit par acte entre vifs, soit par testament, et c'est seulement à défaut d'une pareille libéralité que s'ouvrira le droit du conjoint survivant.

Ajoutons encore que la séparation de corps, quel que soit le motif qui l'ait fait prononcer supprime l'usufruit légal ; il en est de même quand il y a remariage, le législateur, n'ayant pas voulu que le conjoint survivant pût conserver cet avantage qui ne lui a été attribué qu'en souvenir de sa première union.

Disons enfin qu'il est loisible à l'auteur de disposer de son vivant par donation ou par testament de la propriété de ses œuvres en faveur de son conjoint. Dans ce cas, le droit doit arriver à l'époux survivant dans son intégrité ; ce n'est plus seulement la jouissance, l'usufruit qui lui est dévolu, c'est la propriété avec tous ses attributs, et jusqu'à la faculté d'en

disposer d'une façon complète, absolue, comme l'auteur le pouvait lui-même de son vivant.

Tel est dans ses grandes lignes et seulement pour la partie qui nous intéresse le système établi par la loi du 14 juillet 1866. Au premier abord cette loi semble apporter une singulière faveur à l'époux survivant puisqu'elle l'autorise à jouir du revenu des œuvres de son conjoint prédécédé ; et par là même, elle semble constituer une exception aux principes du Code civil. Mais en réalité elle apporte au conjoint survivant un bénéfice beaucoup moindre qu'on ne pourrait se l'imaginer (surtout depuis la révision de l'ordre successoral apportée par la loi de 1891) parce que le conjoint doit toujours rester dans les limites de la quotité disponible prévue par l'article 1094, et par suite cela revient à une donation faite par la loi à l'époux survivant (donation par suite certaine et d'application générale), tandis que sans le concours du législateur l'auteur serait réduit à faire lui-même une libéralité, ce qui serait beaucoup plus aléatoire, car tout le monde ne songe pas à gratifier son conjoint d'une donation pour le cas où il mourrait avant lui.

A ce point de vue donc il est incontestable que la loi du 14 juillet 1866 a une grande utilité.

TROISIÈME PARTIE

Conclusion et Critique

Nous sommes ainsi arrivés au but que nous nous étions proposés d'atteindre, nous avons épuisé tour à tour les différentes questions qui étaient susceptibles d'être soulevées et qu'il nous a paru à la fois intéressant et utile de développer au cours de cette étude, et il ne nous reste plus désormais qu'un seul point à envisager pour coordonner les divers éléments disparates que nous avons exposés les uns après les autres ; nous devons prendre les solutions du droit positif français, et les comparer à celles qui ont été adoptées dans les législations étrangères que nous avons analysées à la fin de la première partie. Il ne faut pas en effet rechercher uniquement dans notre droit actuel, dans notre jurisprudence ou dans les doctrines exposées par nos auteurs les solutions actuelles, mais étudier les solutions rationnelles au point de vue législatif ; l'examen des législations étrangères peut nous être d'un secours très efficace

a ce sujet, et la comparaison entre les différents points de vue adoptés peut quelquefois suggérer une mesure adéquate à la situation qu'il s'agissait de régler.

La critique, s'il y a lieu, de nos textes du Code civil en sera certainement beaucoup facilitée.

Nous diviserons donc ce chapitre unique et dernier en trois paragraphes.

Dans le premier, nous ferons un résumé succinct et d'ensemble du système employé par notre Code civil.

Dans le deuxième nous comparerons ce système avec celui des pays étrangers que nous avons déjà examinés.

Dans le dernier enfin, nous ferons la critique de l'état actuel de notre législation et s'il y a lieu nous exposerons brièvement les quelques points qui nous paraîtront susceptibles d'un remaniement législatif.

§ 1. — Résumé du système du Code civil français

La première notion indispensable à retenir c'est que le Code civil établit pour les époux une quotité disponible distincte de la quotité disponible ordinaire concernant soit les enfants, soit les étrangers à la famille du défunt.

Le second point de vue sur lequel il convient d'insister également, c'est que tout en paraissant vouloir instituer un régime de faveur vis-à-vis du conjoint survivant (et d'ailleurs nous devons reconnaître que cette faveur est réelle dans certains cas) le législateur est animé d'un esprit de méfiance à l'égard des époux quand il y a des enfants d'un premier lit. Lui qui est si large d'ordinaire quand il s'agit de donations entre époux n'ayant pas d'enfants, il se montre au contraire parcimonieux quand il y a un remariage et que l'un des époux a eu des enfants de sa précédente union. Et alors autant le législateur prenait fait et cause pour l'époux dans le premier cas, autant il va se retourner contre lui dans le second, cherchant avant tout à protéger les enfants du premier mariage.

C'est là d'ailleurs une préoccupation fort judiciaire et que nous ne saurions trop louer.

L'article 1094 réglant la matière quand il n'y a pas d'enfants d'un précédent mariage établit la quotité disponible entre époux d'une manière invariable, le législateur ayant délibérément rompu sur ce point avec son système employé pour la quotité disponible ordinaire.

Tandis que la quotité disponible ordinaire est en effet selon les hypothèses de un demi, un tiers ou un quart, la quotité disponible entre époux au contraire est fixée immuablement au choix soit à un

quart en pleine propriété et un quart en usufruit, soit une moitié en usufruit, de sorte que selon la présence d'un seul, de deux, ou de trois enfants et plus, la quotité disponible entre époux sera inférieure, à peu de chose près égale ou supérieure à la quotité disponible ordinaire.

Ce régime spécial, qui favorise par moment le conjoint survivant, va devenir au contraire un régime d'absolue défaveur quand nous allons nous trouver en présence d'enfants d'un deuxième lit.

Dans ce cas, en effet, la quotité disponible entre époux fixée par l'article 1098 est toujours inférieure ou au plus égal à la quotité disponible ordinaire (l'égalité existant quand il y a trois enfants, car alors le disponible est d'un quart dans les deux cas).

Mais de plus, elle est encore toujours inférieure à l'autre quotité disponible spéciale fixée par l'article 1094. L'époux survivant donataire est donc bien dans cette hypothèse considéré avec une très grande méfiance puisque le législateur lui interdit des libéralités ailleurs permises et cela au détriment des enfants du premier lit.

Un troisième point qui doit attirer notre attention, c'est que le disponible au profit de l'époux survivant est différent du disponible ordinaire, non seulement par son montant, mais encore par sa nature.

En effet tandis que l'article 913 établit au profit d'un donataire ordinaire un disponible en propriété,

l'article 1094, lui spécifie d'une manière express que le disponible peut être octroyé au conjoint survivant soit en propriété et usufruit, soit en usufruit seulement.

Enfin un dernier trait caractéristique de notre matière, c'est que la quotité disponible entre époux, qui ne peut jamais se cumuler avec le disponible ordinaire, mais seulement se combiner avec lui sous certaines conditions que nous avons exposées, est l'objet d'une sanction ordinaire et de droit commun dans certains cas : action en réduction, d'une sanction absolument distincte (tout au moins pour la jurisprudence), dans d'autres cas (art. 1099 : action en nullité) ; et d'une action d'un caractère mixte, à la fois de droit commun par ses effets et de droit spécial à notre sujet quant à son nom et à son champ d'application (art. 1496 : action en retranchement).

Tel est exposé dans ses grandes lignes générales le système du Code civil français sur la quotité disponible entre époux.

§ 2. — Comparaison du Code civil français avec les législations étrangères

Nous avons montré à la fin de la première partie de cette étude, dans le chapitre consacré à la Législation comparée que les pays étrangers se divisaient actuellement en deux groupes parfaitement distincts :

d'une part ceux qui n'admettent aucune différence entre la quotité disponible ordinaire et le disponible entre époux, et ceux au contraire qui en établissent une.

Dans la première catégorie d'Etats, nous avons rangé l'Italie, l'Espagne et l'Allemagne.

Dans la seconde au contraire nous trouvons la Suisse.

Une première réflexion qui s'impose de suite, c'est que dans ces quatre grands pays européens où les Codes civils sont tous plus récents que le Code civil français la majorité n'a pas suivi la conception de nos législateurs et n'a pas établi de règles spéciales pour le conjoint survivant.

Seule la Suisse, dont l'ensemble des institutions se rapproche beaucoup des nôtres, a adopté le point de vue français et permet à l'un des conjoints de disposer en usufruit à cause de mort au profit de l'autre époux de toute la part dévolue à leurs descendants communs.

Ainsi donc en Suisse comme en France, on admet au profit du conjoint survivant un disponible en usufruit. Mais d'une part le Code helvétique est plus large que notre Code français, car au lieu de ne faire porter l'usufruit du conjoint que sur une partie de la succession comme chez nous, il autorise l'usufruit de toute la part dévolue à leurs descendants communs.

Et d'autre part il se trouve moins circonspect moins précis que le Code français, puisqu'il ne fait aucune distinction entre les premiers et seconds mariages entre le cas d'existence d'enfants du premier lit ou celui d'enfants communs seulement.

Ce qu'il y a de plus curieux c'est que c'est justement parmi les pays qui assimilent en temps ordinaire le disponible entre époux au disponible de droit commun, qu'il nous faut aller chercher les dispositions analogues à celles du droit français relatives aux enfants d'un premier mariage.

Dans le Code civil italien et dans le Code civil espagnol en effet on s'inspire à peu près des dispositions du Code civil français et dans ces deux pays on trouve en présence d'enfants du premier lit, un disponible moins élevé que le disponible ordinaire.

Quoi qu'il en soit, l'examen des divers Codes étrangers, et la comparaison avec le Code sont encore tout à l'avantage de nos institutions.

Nous ne trouvons en effet nulle part une organisation aussi poussée que la nôtre. Chez les uns, on admet bien un disponible spécial, mais on ne trouve pas de règles distinctes pour le cas d'enfants de précédents mariages. Chez les autres, on trouve bien des règles pour le cas d'enfants issus de précédents mariages mais on ne trouve pas autre part de règles pour le disponible entre époux lorsqu'il n'y a eu qu'une seule union.

Sans doute, ainsi que nous essaierons de le montrer tout à l'heure, on ne peut pas dire que nos institutions relatives à la quotité disponible entre époux soient parfaites, mais, selon nous, ce que l'on peut affirmer, c'est que dans aucun autre pays on a essayé de concilier les différents intérêts en litige, et que nulle part on a établi un ensemble de textes s'appliquant comme dans notre Code aux diverses solutions les plus usuelles.

Bien que tous les Codes étrangers soient de date plus récente que le Code civil français, c'est encore ce dernier qui, sur ce point, est préférable aux autres.

§ 3. — Que doit-on penser du Code civil français à propos de la quotité disponible entre époux ?

Est-ce à dire que nous soyions en présence d'un système sans défaut, s'appliquant d'une manière adéquate à toutes les situations qui peuvent se présenter. Ce serait aller beaucoup trop loin.

Il est bien certain que l'on trouve à propos de cette quotité disponible entre époux des résultats très intéressants, et l'on peut même ajouter beaucoup de résultats intéressants.

Cependant, il y a tout de même bien des solutions

à propos desquelles on pourrait faire de légères critiques.

Si nous prenons d'abord l'article 1094, nous voyons les situations choquantes auxquelles son application peut aboutir. Sans doute la fixité du montant de la quotité disponible entre époux est un principe essentiel pour le cas de simple union sans précédent mariage, car ce qu'il faut rechercher avant tout c'est assurer l'existence, le train de vie du conjoint survivant de la même manière que pendant son mariage ; mais on ne peut pas se défendre de trouver bizarres les situations actuelles du conjoint survivant si on les compare à ce qu'elles seraient dans les mêmes cas, avec le disponible ordinaire. Avec l'application du texte spécial de l'article 1094 nous avons montré en effet que le conjoint survivant a une situation tantôt meilleure tantôt pire que celle dont pourrait jouir un donataire étranger.

Il y a certainement là un heurt entre les articles 913 et 1094 qui aurait besoin d'être adouci, un obstacle qu'il faudrait arriver à aplanir en fondant un peu mieux ces deux articles ensemble, tout en gardant à chacun d'eux le principe qui le dirige.

Fixer le disponible de l'article 1094 de telle manière qu'il ne soit jamais inférieur, ou tout au moins égal au plus bas disponible de l'article 913 serait par exemple un de ces moyens.

Il y a également un autre point sur lequel il serait

très utile de trouver de plus grandes précisions c'est pour la matière du cumul des deux quotités disponibles de droit commun et entre époux.

Nous ne trouvons en effet aucun texte sur cette question. Ici tout a été une création complète de la jurisprudence et de la doctrine. D'où ces fameuses controverses que nous avons exposées qui ont existé et qui existent encore de nos jours. Il serait bon de rédiger à ce propos quelques textes législatifs qui viennent diriger et orienter un peu la jurisprudence. Les principes essentiels ont été suffisamment dégagés depuis longtemps pour qu'on puisse les codifier. Cela apporterait certainement beaucoup plus de clarté et de simplicité dans la mise en pratique de la combinaison des deux disponibles.

Enfin il y a un dernier point qui doit retenir notre attention c'est celui de l'article 1099. Nous avons indiqué toutes les difficultés qui ont été soulevées par le fait de sa mauvaise rédaction ou plutôt de sa rédaction incomplète. Apporte-t-il comme sanction l'action en nullité, ou l'action en réduction ? Nous avons opté pour le deuxième résultat, mais l'opinion contraire est très en faveur également, et il faut souhaiter sincèrement que le législateur intervint pour mettre fin à une querelle, qui sans lui menace de s'éterniser.

Sous le bénéfice de ces réserves, on peut dire que dans leur état actuel les textes du Code civil sur la

quotité disponible entre époux sont très acceptables et très utiles. Ils sont, dans l'ensemble, bien adaptés à l'état de nos mœurs, ils répondent d'une manière assez heureuse à la fois aux desiderata et aux aspirations modernes d'une part et d'autre part aux craintes, aux méfiances que suscitent les divers dangers qu'il s'agit d'éviter.

Aussi nous garderons-nous bien de désirer, comme certaines personnes en ont formulé le souhait, que le Code civil revienne au droit commun en notre matière en supprimant les textes relatifs à la quotité disponible spéciale entre époux. Ce serait, a-t-on dit, supprimer tout d'abord de nombreuses difficultés et de multiples controverses, ce serait enfin ramener l'égalité en traitant comme les autres successibles l'épouse qu'on n'a aucune raison de traiter d'une manière différente.

Mais l'adoption d'une telle mesure consacrerait un système qui serait en opposition complète avec l'ensemble des idées et des tendances qui s'implantent chez nous chaque jour davantage en faveur du conjoint survivant.

Comme bien d'autres peuples, nous sommes influencés par la poussée féministe et de temps à autre nous adoptons des mesures législatives destinées à augmenter le bien-être et les privilèges féminins. Il n'y a pas qu'en matière de droits politiques que ces revendications se produisent. Sans doute, c'est à ce

sujet qu'elles occupent l'attention le plus souvent, mais l'étude de ces problèmes est plus complexe. De nombreuses lois sociales et industrielles en sont la preuve vivante et même en matière civile, la loi du 14 juillet 1866 que nous avons analysée, pour ne prendre que celle-là, est faite pour attester la vigilance de nos législateurs.

Or il y a une relation étroite entre le progrès des idées féministes et l'étendue des droits du conjoint survivant. Certes, les dispositions à ce sujet doivent s'appliquer indifféremment au mari comme à la femme qui survit, mais comme elles sont surtout utiles et nécessaires pour la femme, elles apparaissent comme une faveur spéciale en ce qui la concerne. L'homme ayant par son travail plus de ressources, a moins besoin de ces avantages qui souvent sont pour la femme les seuls moyens d'existence. Augmenter les droits du conjoint survivant, quel qu'il soit, c'est donc en réalité donner à la femme un avantage dont elle a plus besoin que son mari, et c'est agir plus spécialement dans son intérêt, puisque cette législation, commune aux deux époux, n'en est pas moins plus nécessaire pour elle.

Notre dernier mot sera donc pour demander le maintien du système adopté depuis 1804 par notre Code civil, en souhaitant toutefois qu'il subisse quelques petites transformations de détail. Ces transformations n'entameront en rien les principes direc-

teurs qui guident cette matière de la quotité disponible entre époux, mais elles auront l'avantage d'améliorer la situation du conjoint survivant et de préciser les quelques lacunes ou contradictions, que nous avons pu rencontrer au cours de cette étude.

Vu : le Président de la thèse

A. COLIN

Vu le Doyen,

F. LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

L. POINCARÉ

BIBLIOGRAPHIE

- Girard.* — Manuel élémentaire de Droit Romain.
Cug. — Institutions juridiques des Romains.
Aubry et Rau. — Droit civil, t. VII.
Demolombe. — Des donations et testaments, t. VI.
Baudry-Lacantinerie. — Droit civil, t. XI, volume 2.
Laurent. — Droit civil, t. XXIII.
Troplong. — Des donations, t. IV.
Planiol. — Manuel élémentaire de Droit civil, t. III.
Boissonade. — Droits de l'époux survivant.
Colmet de Santerre. — Tome IV.
Ferron. — Revue critique, année 1911 (articles des mois de janvier, février et mars).
Pouillet. — Traité de la propriété artistique et littéraire.
Benech. — De la Quotité disponible entre époux d'après l'article 1094 du Code civil.
Fenet. — Tome XII.

JURISPRUDENCE

- Recueils périodiques Dalloz.
Recueils périodiques Sirey.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

	Pages
INTRODUCTION	
<i>Intérêt de la question. Importance des donations entre époux. Dangers et avantages de ces donations</i>	5
CHAPITRE PREMIER	
§ I. — L'article 767 est insuffisant pour assurer la situation de l'époux survivant.....	23
§ II. — Justification d'un disponible spécial.....	27
CHAPITRE II	
<i>Législation comparée</i>	35
§ I. — Législations qui admettent ou non pour le conjoint survivant l'existence d'un disponible normal et ordinaire.....	36
§ II. — Législations qui établissent ou non, dans le cas d'existence d'enfant d'un premier lit, un disponible entre époux distinct du disponible entre époux ordinaire.....	44

DEUXIÈME PARTIE

LES SOLUTIONS POSITIVES DU DROIT FRANÇAIS ET LA LOI DU 14 JUILLET 1866.

<i>Textes du Code civil</i>	49
CHAPITRE PREMIER	
<i>Plan</i>	53

CHAPITRE II

<i>De la quotité disponible entre époux lorsqu'il n'y a pas d'enfants issus d'un précédent mariage.....</i>	55
TITRE I. — Historique.....	55
§ I. — Droit romain.....	55
§ II. — Ancien droit.....	59
§ III. — Modifications apportées à l'ancien droit par la loi du 17 nivôse an II.....	63
TITRE II. — Droit actuel. Article 1094.....	66
§ I. — Disponible entre époux quand le conjoint donateur ne laisse que des ascendants.....	68
A. — Législation antérieure à 1900.....	68
B. — Loi des 14-17 février 1900.....	74
§ II. — Disponible entre époux quand le conjoint donateur laisse des enfants ou descendants....	78

CHAPITRE III

<i>De la quotité disponible entre époux lorsqu'il y a des enfants d'un précédent mariage.....</i>	104
TITRE I. — Historique.....	104
§ I. — Droit romain.....	104
§ II. — Ancien droit.....	106
§ III. — Droit intermédiaire et Code civil.....	113
TITRE II. — Droit actuel. Article 1098.....	115
§ I. — Principe et étendue d'application de l'article 1098.....	115
§ II. — Montant de la quotité disponible de l'article 1098.....	121
A. — Le conjoint ne peut disposer que d'une part d'enfant au profit de son nouvel époux.....	121
B. — Le conjoint ne peut disposer que d'une part d'enfant légitime le moins prenant au profit de son nouvel époux.....	132

- C. — La part d'enfant légitime le moins prenant
dont bénéficie le conjoint ne peut dépasser le
quart des biens..... 136
- § III. — Dispositions sujettes à l'article 1098..... 139

CHAPITRE IV

*Concours du disponible ordinaire de l'article 1094 et
de l'article 1098 avec le disponible ordinaire
des articles 913 et 915* 146

TITRE I. — Il n'est pas possible d'obtenir le cumul de
la quotité disponible des articles 913 et 915 et
de la quotité disponible des articles 1094 et
1098..... 148

TITRE II. — De quelle manière doit-on combiner en-
semble les deux quotités disponibles des
articles 913 et 915 d'une part et de l'article 1094
d'autre part.... 150

§ I. — La quotité disponible ordinaire des ar-
ticles 913 et 915 est supérieure à la quotité dis-
ponible de l'article 1094..... 152

§ II. — La quotité disponible des articles 913 et
915 est inférieure à la quotité disponible de
l'article 1094..... 154

§ III. — Le donateur laisse deux enfants..... 169

§ IV. — De quelques procédés pratiques pouvant
être employés pour tourner la jurisprudence.. 172

TITRE III. — De quelle manière doit-on combiner en-
semble les deux quotités disponibles des ar-
ticles 913 et 915 d'une part et de l'article 1098
d'autre part..... 174

TITRE IV. — Combinaison des deux disponibles des
articles 1094 et 1098..... 178

CHAPITRE V

<i>Sanctions des dispositions du Code civil sur la quotité disponible entre époux.....</i>	181
TITRE I. — Action en réduction.....	183
§ I. — Qui peut intenter l'action en réduction et à qui elle profite.....	183
§ II. — Quand peut-on intenter l'action.....	189
TITRE II. — Action en retranchement.....	190
§ I. — Est-ce une nouvelle action distincte.....	190
§ II. — Qui peut l'intenter et à qui elle profite....	195
TITRE III. — Action en nullité.....	196
§ I. — Solution de la jurisprudence et critique....	196
§ II. — Personnes qui peuvent invoquer l'action en nullité.....	206
TITRE IV. — Article 1100. Personnes réputées interposées	207

CHAPITRE VI

<i>Loi du 14 juillet 1866 sur la propriété littéraire et artistique.....</i>	213
--	-----

TROISIÈME PARTIE

CONCLUSION ET CRITIQUE.....	227
§ I. — Résumé du système du Code civil français.	228
§ II. — Comparaison du Code civil français avec les législations étrangères.....	231
§ III. — Que doit-on penser du Code civil français à propos de la quotité disponible entre époux.	233
BIBLIOGRAPHIE.....	240

ERRATA ET ADDENDA

Page 33 (4^e ligne, dernier mot), *au lieu de* : hostiles, *lire* : favorables.

Page 38 (1^{re} ligne, dernier mot), *au lieu de* : descendants, *lire* : ascendants.

Page 42 (9^e ligne), *au lieu de* : l'article 1034, *lire* : l'article 1094.

Page 59 (24^e ligne), *au lieu de* : A cette époque, il y a lieu de distinguer la quotité disponible entre époux pendant le mariage, *lire* : A cette époque, il y a lieu de distinguer la quotité disponible entre futurs époux et la quotité disponible entre époux, pendant le mariage.

Page 79 (4^e alinéa, 3^e et 4^e lignes), *supprimer* : ou un plus grand nombre.

Page 86 (26^e ligne), *au lieu de* : les auteurs ont donné, *lire* : les auteurs de l'ancien droit ont donné.

Page 93 (15^e ligne), *au lieu de* : protestatives, *lire* : potestatives.

Page 96 (10^e ligne), *au lieu de* : enlever, *lire* : élever.

Page 124 (26^e ligne), *au lieu de* : l'article 914, *lire* : l'article 914 ancien.

Page 134 (7^e ligne), *au lieu de* : articles 113, *lire* : articles 913.

Pages 144 (12^e ligne), *au lieu de* : article 1083, *lire* : article 1082.

Page 159 (2^e ligne), *au lieu de* : seulement en faveur de l'épouse, *lire* : seulement en faveur du conjoint.

Page 177 (6^e ligne), *au lieu de* : Colmet de Santerne, *lire* : Colmet de Santerre.

Page 183 (5^e ligne), *au lieu de* : intéressées, *lire* : interposées.

